

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 43

***Justicia
constitucional
en Bolivia***

*hacia el fortalecimiento
del régimen democrático*

*Roberto
Corrales*



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



ABYA
YALA



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Justicia constitucional en Bolivia
hacia el fortalecimiento del régimen democrático

SERIE 
Magíster
VOLUMEN **43**

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
Toledo N22-80 • Teléfonos: (593-2) 255 6405, 250 8150 • Fax: (593-2) 250 8156
Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
E-mail: uasb@uasb.edu.ec • <http://www.uasb.edu.ec>

EDICIONES ABYA-YALA
Av. 12 de Octubre 1430 y Wilson • Teléfonos: (593-2) 256 2633, 250 6247
Fax: (593-2) 250 6255 • Apartado postal: 17-12-719 • Quito, Ecuador
E-mail: editorial@abyayala.org

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL
Roca E9-59 y Tamayo • Teléfonos: (593-2) 255 4358, 255 4558
Fax: (593-2) 256 6340 • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador
E-mail: cen@accessinter.net

Roberto Corrales

Justicia constitucional en Bolivia
hacia el fortalecimiento del régimen democrático



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Quito, 2003

Justicia constitucional en Bolivia
hacia el fortalecimiento del régimen democrático
Roberto Corrales Dorado

SERIE 
Magíster
VOLUMEN **43**

Primera edición:
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Ediciones Abya-Yala
Corporación Editora Nacional
Quito, noviembre 2003

Coordinación editorial:
Quinche Ortiz Crespo
Diseño gráfico y armado:
Jorge Ortega Jiménez
Cubierta:
Raúl Yépez
Impresión:
Impresiones Digitales Abya-Yala,
Isabel La Católica 381, Quito

ISBN: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
9978-19-001-5 (serie)
9978-19-072-4 (número 43)

ISBN: Ediciones Abya-Yala
9978-04-700-X (serie)
9978-22-357-6 (número 43)

ISBN: Corporación Editora Nacional
9978-84-250-0 (serie)
9978-84-339-6 (número 43)

Derechos de autor:
Inscripción: 018915
Depósito legal: 002563

Título original: *Justicia constitucional en Bolivia*
Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho
Programa de Maestría en Derecho, mención en Derecho Constitucional, 2001
Autor: *Roberto Arturo Corrales Dorado. (correo e.: robertocorralesdorado@hotmail.com)*
Tutor: *Armando Cardoso Saravia*
Código bibliográfico del Centro de Información: T-0142

Contenido

Reconocimientos / 9

Introducción / 11

Capítulo I

Generalidades y consideraciones necesarias / 15

1. Justicia constitucional: Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho / 16
2. Ordenamiento jurídico y la Constitución / 23
3. Puntualización sobre justicia constitucional / 24
4. Razones y motivos para una justicia constitucional / 26
5. Presupuestos jurídicos del control constitucional / 29

Capítulo II

Principios de la justicia constitucional / 35

1. Supremacía constitucional / 35
2. Jerarquía normativa / 40

Capítulo III

Sistemas de control constitucional reconocidos en la justicia constitucional / 47

1. Control político / 47
2. Control jurisdiccional / 48

Capítulo IV

Control constitucional en la justicia constitucional boliviana / 69

1. Antecedentes históricos / 69
2. Antiguo control constitucional / 74

3. Nueva propuesta de control constitucional / **77**
4. Justificaciones para la creación del Tribunal Constitucional en Bolivia / **80**
5. Criterios para la elaboración de la Ley del Tribunal Constitucional Boliviano / **82**

Capítulo V

Tribunal Constitucional como actor principal en la justicia constitucional boliviana / 87

1. Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional Boliviano / **87**
2. Composición del Tribunal Constitucional Boliviano / **90**
3. Estructura orgánica del Tribunal Constitucional / **92**
4. De los magistrados del Tribunal Constitucional / **93**

Capítulo VI

El papel del Tribunal Constitucional en Bolivia / 97

1. Funciones y atribuciones del Tribunal Constitucional / **97**
2. Alcances y efectos de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional / **109**
3. La actuación del Tribunal Constitucional en el fortalecimiento del régimen democrático boliviano y en la consolidación de la Constitución / **111**

Bibliografía / 115

Universidad Andina Simón Bolívar / 119

Títulos de la Serie Magíster / 120

A todos los hombres que luchan por la búsqueda de una justicia constitucional, que proteja los derechos fundamentales de una manera acorde a los principios de igualdad, libertad, fraternidad y equidad.

Reconocimientos

A mi amada esposa por su completo apoyo incondicional en todo momento, el amor, la paciencia y la comprensión que siempre fueron los ingredientes que primaron para llegar a esta etapa de mi vida profesional.

A mi hijo Robertito y a su hermanita que se encuentra en vientre, por ser el estímulo vital que irradió las fuerzas necesarias para concluir el presente trabajo.

A mis padres y hermanos, por su guía y consejos que fortalecieron mi espíritu.

A la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador en la persona de Enrique Ayala Mora, por haber abierto sus puertas para albergarme en su seno y darme la oportunidad de formarme en sus ilustrísimas aulas, con un plantel docente de primera, libre de individualismos en la transmisión de sabios conocimientos, a quienes doy mi reconocimiento eterno.

Al Pleno del Tribunal Constitucional de Bolivia, por la confianza brindada y su apoyo desinteresado al haber permitido que amplíe mi formación jurídica.

Introducción

El Tribunal Constitucional Boliviano, nace por necesidad imperiosa de la justicia boliviana y por disposición de la Constitución Política del Estado, con el fin primordial de contribuir a superar la crisis del sistema judicial y principalmente para que las personas cultiven la seguridad de que sus derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución, estén garantizados.

La importancia de esta investigación radica, en realizar un análisis de la justicia constitucional en Bolivia, tomando como base al Tribunal Constitucional Boliviano, desde sus antecedentes hasta la actualidad, así como su referencia respecto de los órganos de control constitucional de los países de la Comunidad Andina de Naciones, para determinar la existencia de una contribución a consolidar el régimen democrático en Bolivia, por medio de una eficaz garantía de los derechos fundamentales y una concientización respecto del verdadero valor de la Constitución.

El marco disciplinario en el que se inscribe el presente trabajo es en materia constitucional, específicamente en el control de la constitucionalidad.

Cabe afirmar que el constitucionalismo boliviano, tiene su antecedente inmediato en el Congreso General Constituyente de 25 de mayo de 1826, que conoció el proyecto de Constitución redactado por el Libertador Simón Bolívar, el cual tuvo una vigencia de dos años, aunque esta Constitución, de acuerdo a la opinión de muchos tratadistas omite toda referencia a una cláusula de supremacía y no contempla potestad de velar por la constitucionalidad de las leyes. Desde entonces, se han sucedido hasta 1994, 17 Constituciones o 17 enmiendas a la Constitución original, pero todas ellas proclaman implícitamente el principio de primacía de la Constitución.

La Constitución de 1967, anterior a la de 1994, proclama en forma clara y terminante el principio de la primacía de la Constitución. Así se llega al problema de quien controla esta primacía, surgiendo la interrogante de: *¿Quién o qué órgano tiene la obligación de mantener la vigencia de la ley fundamental sobre cualquier otra disposición?*

Para la tarea del control constitucional, debe existir un poder que ejerza el control jurisdiccional y se constituya en árbitro del sistema constitucional.

En Norteamérica, el inicio del control de la constitucionalidad es atribuido a Hamilton, que consagra el mismo en el caso *Marbury vs. Madison*, confiando esta difícil misión a los jueces del Poder Judicial.

El sistema de la Corte Constitucional, órgano diferente al Poder Judicial, que se inicia en Austria, gracias a la influencia de Kelsen, seguido por Italia y Alemania Occidental, extendiéndose luego a Sudamérica, siendo un ejemplo de ello, la Corte Constitucional de Colombia, los Tribunales Constitucionales de Ecuador, Perú y otros países del continente.

Según exponen autores, se han pregonado sistemas de control de constitucionalidad: primero, por un órgano político, segundo por un órgano judicial y, tercero, por un tribunal especial, a los que se puede agregar un sistema mixto.

Los hechos históricos pasados y la actual realidad de Bolivia, han demostrado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no ha sido el tribunal adecuado para ejercer el control de la constitucionalidad, probablemente, en otros países similar Corte puede asumir esta facultad, pero en Bolivia no, e incluso nunca fue ejercida a plenitud al no existir una competencia especializada en materia constitucional, que garantice el cumplimiento obligatorio de los preceptos constitucionales.

Bolivia no podía marginarse de las tendencias modernas del control constitucional, y es así que el Congreso Nacional aprobó la Ley No. 1476 de 1 de abril de 1993, que reconoce la necesidad de la reforma constitucional, en la cual se contempla la creación de un Tribunal Constitucional desvinculado del Poder Judicial, sometido solo a la Constitución, restando en esta forma atribuciones importantes a la Corte Suprema de Justicia. Empero el dicho Congreso, por ciertas circunstancias emergentes, aprobó finalmente la redacción de los arts. 119, 120 y 121 de la Constitución, mediante los cuales se crea el Tribunal Constitucional de Bolivia, aclarando en su art. 116 que forma parte del Poder Judicial, juntamente con la Corte Suprema de Justicia, promulgando luego la Ley del Tribunal Constitucional, No. 1836 de 1 de abril de 1998.

En Bolivia, se tiene al Primer Tribunal Constitucional, que no tiene antecedentes en la historia jurídica del país, siendo organizado desde sus cimientos, paso a paso. Felizmente, dentro de este contexto ha encontrado amplia acogida en el contexto internacional. Por lo tanto, la defensa de la Constitución no es una tarea exclusiva de la jurisdicción, ni tampoco solo de los estudiosos del Derecho, sino que es una tarea en la cual todo ciudadano se encuentra involucrado y comprometido. La Constitución al ser la norma suprema, ex-

presa un acuerdo político, un pacto social en un momento histórico dado, en una sociedad determinada y cuya defensa implica la protección de todo ordenamiento jurídico, que consolida el sistema democrático, logrando una separación de poderes con la finalidad de garantizar la libertad de las personas y todos sus derechos fundamentales.

Señalado lo anterior, cabe describir sintéticamente el contenido explorado y explotado en esta investigación, así se tiene que:

En el capítulo I, se consignan generalidades y consideraciones necesarias respecto de lo que se entiende por Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho, dentro de un Estado moderno; asimismo, se realizan puntualizaciones sobre justicia constitucional, las razones y motivos para su existencia, así como los presupuestos jurídicos que la sustentan.

El capítulo II, está referido a los principios de la justicia constitucional, comprendiendo a la supremacía constitucional y jerarquía normativa. En el primer principio, se desarrollan los fundamentos, doctrina y la relevancia de la supremacía constitucional en el Estado Constitucional de Derecho. Respecto del segundo principio, se examina la Constitución de la Constitución, entendida ésta como las decisiones constitucionales fundamentales, que rigen el desarrollo dogmático y orgánico de la Ley Fundamental.

Los sistemas de control constitucional reconocidos en la justicia constitucional, son analizados en el capítulo III, explicándose la diferencia entre el control político y el control jurisdiccional dentro del cual se definen los sistemas de control difuso, concentrado y mixto, haciendo referencia a las experiencias de modelos adoptados por países en Estados Unidos de Norteamérica, Europa y la Región Andina.

En el capítulo IV, se examina en forma exhaustiva el control constitucional en la justicia constitucional boliviana, haciendo un análisis de los antecedentes históricos, tomando en cuenta el control constitucional en la Constitución de 1967, para posteriormente ingresar en la nueva propuesta de dicho control en la Reforma Constitucional de 1994, determinando las justificaciones para la creación del Tribunal Constitucional y la referencia de los criterios necesarios para la elaboración de la Ley del Tribunal Constitucional Boliviano.

El capítulo V, referido al Tribunal Constitucional como actor principal en la justicia constitucional boliviana, comprende un estudio profundizado de su naturaleza jurídica, composición, su estructura orgánica y, de los magistrados del Tribunal.

El papel del Tribunal Constitucional en Bolivia, se encuentra ampliamente desarrollado en el capítulo VI, estableciendo las funciones y atribuciones de este órgano de control constitucional, así como los alcances y efectos de sus resoluciones emitidas. Concluyendo este capítulo, con el enfoque de la

actuación del Tribunal Constitucional en el fortalecimiento del régimen democrático boliviano y en la consolidación de la Constitución, permitiendo así la defensa, protección, garantía y promoción eficiente de los derechos fundamentales.

Para la realización y análisis de los capítulos enunciados, se recurrió a fuentes bibliográficas y documentales, así como a fuentes de normas legales, doctrinales y jurisprudenciales que fueron el objeto de estudio y sistematización de esta investigación jurídica.

Se considera que el presente tema, es de importancia incalculable tanto para estudiosos de Derecho, juristas, administradores de justicia o simples ciudadanos que desconocen y anhelan que el Tribunal Constitucional Boliviano, intérprete supremo de la Constitución refleje y responda a los principios y fundamentos para los que fue creado.

CAPÍTULO I

Generalidades y consideraciones necesarias

Si la estructura jurídica que establece la Ley Suprema, puede ser violada impunemente, como ha ocurrido siempre en forma sistemática, los preceptos constitucionales no pasan de ser principios teóricos o mandamientos éticos. No es posible aceptar este hecho, si alguna ley debe ser cumplida y observada espontánea o coercitivamente, siendo ésta la Ley Suprema de todo ordenamiento jurídico nacional.

El respeto que se le debe a la Constitución tiene que ser, en principio, espontáneo y natural; y luego por necesidad, es coercitivo, si verdaderamente se la considera como la tabla de salvación de la libertad. Solo como excepción cabe considerar la existencia de violaciones constitucionales dentro de un orden jurídico regular. Cuando la excepción se convierte en regla, es que la anarquía y el despotismo han reemplazado al orden constitucional; pero aún considerada como excepción la violación a la Ley Fundamental, debe ser prevenida y reparada, para que no ocurra. Esto quiere decir que, aparte de la manera normal de preservar a la Constitución, observándola voluntariamente, respetándola como la norma protectora, tiene que haber en todo régimen constitucional un medio eficaz de protección contra todas las transgresiones, provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos.

La defensa de la Constitución debe levantarse frente al poder público como una muralla infranqueable, cuyas limitaciones sean el objeto de la propia Constitución, ante la posibilidad de que los órganos limitados por la misma, pretendan infringir sus disposiciones fundamentales.

A veces las leyes secundarias se preocupan por proteger, en las relaciones de individuos entre sí, los derechos que la Constitución consagra con el nombre de *Garantías individuales*, convirtiendo al delincuente en su violador; pero esta medida no se adopta para salvaguardar la Constitución, sino porque el hecho delictivo constituye un ataque a las garantías individuales en perjuicio de otro particular, lo que trae como consecuencia un malestar en la sociedad, en la cual debe ser restablecido el orden mediante la sanción al autor.

La defensa típicamente constitucional deberá preservarse, cuando los poderes del Estado se salgan de sus órbitas respectivas, para reintegrar el or-

den fundamental infringido o violado por los órganos de poder. ¿A quién encomendar esta misión primordial?, y ¿cómo organizar la defensa constitucional?

1. JUSTICIA CONSTITUCIONAL: ESTADO DE DERECHO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

La *justicia constitucional*, es el «conjunto de mecanismos, de técnicas utilizadas para mantener el orden fundamental, cuando éste es violado por disposiciones que son repugnantes, o por actos que la contradicen».¹

Actualmente, puede considerarse como opinión común que la jurisdicción constitucional es la culminación del Estado de Derecho, que el desarrollo lógico y el perfeccionamiento técnico de tal idea del Estado no solo exigen la sumisión de la acción administrativa a la legalidad, sino también la constitucionalidad de la legislación misma y del conjunto de la acción gubernamental. El sentido de la jurisdicción constitucional es precisamente garantizar que el ejercicio de las funciones del Estado no se desvíe de las normas constitucionales que las disciplinan.²

Así se tiene que en cuanto al *Estado de Derecho*, se afirma que la más común de las definiciones, establece que el Estado es la «sociedad política y jurídicamente organizada», significándose con ello, implícita aunque no siempre estrictamente, que en todo Estado rige necesariamente la ley.

Así, en la monarquía absolutista primaba la ley originada en la voluntad omnímoda del soberano, quien investido de todos los poderes se consideraba el representante original de la sociedad y la personificación auténtica del poder estatal, *concentrándose* bajo su ilimitada potestad las funciones legislativas y judiciales, al extremo que Luis XIV diría *el Estado soy yo*.

Evidentemente, en su forma arbitraria, regía la primacía de la ley encarnada en el poder irrestricto del rey, quien era el hacedor y custodio del Derecho.

Como reacción a ese Estado absolutista, intervencionista y severo guardián de los intereses de los estamentos privilegiados, que desconocía la libertad y la propiedad de los comerciantes e industriales embrionarios de la burguesía, sometidos éstos a desigualdad jurídica, política y económica, fue-

1. Humberto La Roche, *Derecho Constitucional*, Valencia, Venezuela, 20a. ed., Vadell Hermanos Editores, 1991, p. 248.

2. Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, en *Obras Completas*, tomo I, p. 325.

ron desarrollándose las doctrinas del racionalismo liberal inglés y el iluminismo francés, dando lugar a la insurgencia del Estado liberal basado en el más amplio respeto al individuo, libre de pensar y actuar bajo su propia iniciativa con la concepción de impulsar económica, política y socialmente a la comunidad.

De este modo se le negó al Estado su rol intervencionista y se le redujo a instrumento o medio para la consecución de las finalidades de la burguesía, dividiéndosele en «poderes» para evitar la reedición de la *concentración* del poder estatal y lograr su mejor funcionamiento. Se proclamó el respeto irrestricto de los derechos y libertades individuales, debiendo el Estado estar regido por la ley y dándose lugar a la amplitud del «dejar hacer y dejar pasar», ley que emergía ya no del arbitrio ilimitado del monarca, sino de la voluntad soberana del pueblo a través de la mecánica del poder constituyente derivando éste en los *poderes* –órganos– constituidos. Esta estructura jurídica es la que se denomina Estado de Derecho liberal-burgués.

Teóricamente, desde la época del Iluminismo, se pensó que el Estado de Derecho en general debía estar asentado en tres premisas: la vigencia de una Constitución; el reconocimiento de derechos fundamentales contenidos en ella misma; y, la división de *poderes*. Este Estado de Derecho, desde sus inicios fue postulado como una parte del amplio programa político demo-liberal liderizado por la burguesía emergente y progresista.

Este Estado de Derecho formulado en sus inicios como una posición principista, posteriormente fue transformándose en un medio objetivo y útil para garantizar de modo efectivo los intereses y los derechos de esa clase social ya desarrollada contra la intervención del Estado mismo. Existen diferenciadas etapas en el surgimiento del Estado de Derecho³ describiéndose las siguientes:

- *Primera etapa.* Su concepción primigenia es atribuida a Kant y a Humboldt, concepto polémico, que se orientaba contra el Estado policía que enmarcaba el despotismo ilustrado, que trabajaba para la felicidad de sus súbditos mediante intervenciones burocráticas en su esfera privada y, a su vez, enfrentaba la concepción de la ley como voluntad del monarca.

A través del aporte de Kant, se concibe la primera noción del Estado de Derecho, que emerge como una reacción contra el absolutismo ilustrado, que creía éste encontrar la felicidad de los hombres a través de la intervención administrativa del Estado en la vida privada de los súbditos mediante la utilización de la ley como un simple instrumento impuesto por la propia voluntad

3. Manuel García Pelayo, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, Lima, Fundación Friedrich Naumann, 1986.

del monarca. Rechazando dicha injerencia administrativa del Estado, Kant entendió que la felicidad es algo estrictamente individual, imposible de ser regulada por controles administrativos y, de incidirse en este extremo, se terminaría en un verdadero régimen paternalista o despótico en el que los individuos serían tratados como seres sin capacidad propia para conducir sus actos; de ahí que concluye en que no es el poder, sino el Derecho lo que constituye en sí el Estado y; la ley, no es el instrumento del poder, sino el poder es el medio por el que la ley se impone, remarcándose que una ley solo es Derecho cuando emerge: a) de la libertad de cada miembro de la sociedad respetado como persona; b) de la igualdad entre todos los miembros de la sociedad; y, c) de la independencia de cada individuo como ciudadano, subordinado solo a las leyes en las que ha participado para su formación dentro de la representación popular. De este modo, el Estado de Derecho, tendría por finalidad garantizar la vigencia de la libertad, la igualdad y la participación en la formación de las leyes, marginando por lo tanto la intervención administrativa dentro de su ámbito.

• *Segunda etapa.* Se inicia hacia el segundo tercio del siglo XIX y se caracteriza por el reclamo de mayor actividad administrativa por parte del Estado, y debe cumplir con esta tarea, por una parte, estableciendo y garantizando un orden jurídico que proteja la libre consecución de sus objetivos individuales y, por otra, ejecutando la actividad administrativa destinada a conseguir aquellos fines necesarios para la existencia humana, que los individuos por sí solos no pueden lograr.

Entendiendo que el Estado y el Derecho se justifican en relación a la existencia de valores superiores a ellos y que la actividad administrativa del Estado es de todos modos insoslayable para garantizar la consecución de los fines humanos dentro de un adecuado marco jurídico que resguarde los objetivos individuales de cada persona, en todos aquellos casos en los que se rebasen las posibilidades de los ciudadanos; es decir, el Estado de Derecho tiende a representar la conciliación del orden jurídico con la acción de la Administración, evitando que ésta tenga una intervención autoritaria en la actividad de las personas. Es de esta forma que se incide en la problemática más importante del Estado de Derecho: la subordinación de la actividad administrativa a la órbita jurídica; en otras palabras, la primacía de la ley sobre los decretos y demás disposiciones emitidos por el órgano administrador, pues constituyendo simples complementos o reglamentos para el fiel cumplimiento de aquella, no pueden incursionar en los derechos de los ciudadanos por encima de lo preceptuado por la propia ley, agregándose a esta concepción un enunciado de orden jurisdiccional, que en los casos de vulneración de los principios enunciados, las situaciones lesionadas serán puestas a conocimiento de una jurisdic-

ción independiente y neutral respecto al órgano administrativo. Es así, que el Estado de Derecho se define con nitidez como el Estado apegado a la ley, es el Estado Legal de Derecho, pero advirtiéndose que para que la ley sea tomada como tal, ha de cumplir con la existencia de tres requisitos: el de la generalidad, el de la publicidad y el de la discusión.

• *Tercera etapa.* Desarrollada a finales del siglo pasado, en la que el Estado de Derecho ya se encuentra claramente perfilado como Estado Legal de Derecho, surge una percepción mucho más pragmática de éste. El Derecho se encuentra plenamente consustanciado con la ley. Así la ley es la que ha determinado que así sea el órgano Legislador, de donde resulta que políticamente este órgano detenta un poder absoluto de dirección sobre la ley a la que a su turno se subordinan los restantes actos del Estado, patentizándose una tendencia mayor de centrar al Estado Legal de Derecho sobre el del Derecho Administrativo. Por ello se sostiene, que el Estado de Derecho entrañaría una jerarquía de relaciones equilibradas entre la ley, la Administración y el individuo, razón por la cual la Administración no puede tener injerencia en el ámbito de la libertad de las personas ni puede actuar contra la ley, debiendo constituirse el Derecho Administrativo en un verdadero Derecho, dando lugar a que los derechos del ciudadano en general se puedan hacer valer contra el Estado con toda la fuerza y jerarquía de verdadero Derecho, expresándose lo dicho en: a) El sometimiento de la acción administrativa a una jurisdicción independiente y distinta a ella que decida sobre la legalidad de sus actos, cuando se trata de vulneración de los derechos del individuo en casos concretos; b) La subordinación de las normas dictadas por el Ejecutivo a la ley aprobada por el Parlamento, y el reconocimiento de la validez de aquellas a condición de que sean emitidas dentro de las reglas preceptuadas por la misma ley; y, c) Todo lo reglado con referencia a los derechos fundamentales de las personas tiene que tener necesariamente carácter de ley o, dicho de otra manera, ser normados dentro de los marcos señalados por la ley.

Cabe destacar que hasta algunas décadas atrás era suficiente aludir al Estado de Derecho en general para denotar la existencia de un orden de democracia plena; más, en los últimos tiempos, al haberse complejizado las relaciones económicas, sociales y políticas de la mayor parte de las naciones, tal generalización deviene insuficiente para dar respuesta a los súbitos cambios que exigen ser expresados en la superestructura jurídica de los estados, la misma que requiere ser puesta a tono con las mutaciones producidas en la base material de la sociedad y en el nuevo orden monopolar de las relaciones internacionales.

Actualmente, no es suficiente hablar de Estado de Derecho en abstracto, imponiéndose la necesidad de discriminar entre Estado Legal de Derecho

y Estado Constitucional de Derecho, pues si bien se ha dicho que todo Estado aparentemente es de Derecho, cuando en realidad lo que posee es un marco de juridicidad; en esta perspectiva unos pueden ser simplemente legales y otros pueden asumir su máxima expresión al ser constitucionales, de tal manera, que tarea de primer orden para el logro de un auténtico Estado de Derecho democrático, es la ascensión del orden legal al orden constitucional.

Así pues, dentro de la primacía de la ley o principio de legalidad, todos los actos del Estado se someten a ella, siendo garantizada esta supremacía legal a través de los tribunales jurisdiccionales correspondientes. A este propósito es fácilmente perceptible, aún en las etapas constitucionales, sin necesidad de hacer alusión a los regímenes de facto, la errónea costumbre de otorgar preeminencia con absoluta naturalidad a disposiciones secundarias con respecto a la Constitución, cumpliéndose aquella observación en sentido de que las leyes hacen vivir a la Constitución, siendo las leyes la regla y la Constitución la excepción, sin que nadie pueda poner freno a esta distorsión vigente, debido a la inexistencia de una jurisdicción constitucional especializada que haga cumplir de modo obligatorio la supremacía de la Constitución en sentido amplio e irrestricto.

Se debe resaltar que la distinción entre Estado Legal de Derecho y Estado Constitucional de Derecho no obedece a una subjetiva construcción teórica, por el contrario, ambos estados responden a etapas objetivas distintas de un solo proceso evolutivo histórico del Derecho.

A partir de 1920 se inicia un proceso de revisión de la concepción del Estado Legal de Derecho, considerándosele restringido a la simple defensa de los intereses predominantes de una sola capa de la sociedad, razón por la cual se le adjudica la denominación de Estado burgués de Derecho, denotando la clase específica beneficiada. Producto de esta crítica se plantea un sistema de contenido más amplio reflejado en el Estado de Derecho Social, desembocándose en la necesidad de considerar a la Constitución no solo como una Carta Política o como un instrumento de gobierno, sino como una verdadera norma jurídica con su implícito valor y alcances, que para ser efectiva debía contar con un mecanismo jurisdiccional propio que garantice su jerarquía, pues se parte del principio de que un derecho que no puede hacerse valer jurisdiccionalmente, en realidad no es derecho.

Justamente, de este razonamiento emerge la jurisdicción constitucional especializada, expresada en los Tribunales Constitucionales establecidos en Austria, por la obra de Hans Kelsen en 1920, posteriormente en Checoslovaquia y otros países, ingresándose de esta manera en otra etapa que supera, pero no suprime, al Estado Legal de Derecho y que viene en denominarse el ***Estado Constitucional de Derecho***, concepción última que tiende a predominar en el mundo, en reemplazo del otrora Estado de Derecho, de contenido gené-

rico, a veces abstracto y que no en pocas oportunidades fácilmente desembocaba en la confusión totalitaria de la existencia de un *Derecho del Estado pero no de un Estado de Derecho*.

Perfeccionando esta tendencia mundial, se establece un paralelo: así como antes no hubiese tenido sentido hablar de un Estado Legal de Derecho sin una jurisdicción contenciosa administrativa que lo haga efectivo, tampoco se podría pensar en un Estado Constitucional de Derecho sin una jurisdicción contenciosa constitucional propia. Hablar de la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho, sin que exista una jurisdicción especializada para hacer cumplir obligatoriamente la Constitución. Es posible establecer tres esferas que dan asidero a la construcción del Estado Constitucional de Derecho y su jurisdicción correspondiente:

- *Primera.* La premisa fundamental en la existencia del Estado Constitucional de Derecho reposa en la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, significando que estos últimos no pueden irrumpir en el ámbito propio del poder constituyente que les dio nacimiento; concepción ésta desarrollada por Emmanuel Sieyes durante los primeros días de la Revolución Francesa y admitida en la teoría general del sistema constitucional. Pero además, el poder constituyente no solo da lugar al nacimiento de los *poderes* constituidos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cada uno con sus respectivas competencias, sino que esa voluntad popular primaria subyacente en el poder constituyente, es permanente, se prolonga y se encuentra siempre vigente a través de su transformación material expresada precisamente en la Constitución que debe ser debidamente custodiada, protección de la Constitución que a la vez se convierte en la más firme garantía de diferenciación entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

- *Segunda.* La formulación de Montesquieu respecto a la división de los *poderes*, desarrollada en su famosa obra *El espíritu de las leyes* (*L'esprit des lois*), mantiene su condición de dogma debido a no haberse realizado una confrontación crítica de dicha concepción en función de los conflictos y contradicciones que ha sufrido en el devenir histórico y de los profundos cambios que el capitalismo de acumulación y el de concentración han dado lugar en las relaciones Estado-Sociedad Civil. No se quiere ver, que las modalidades económicas, sociales y políticas del capitalismo de los últimos tiempos y especialmente de los últimos años, difieren de aquellas que correspondieron a la Revolución de 1789, época en la que una burguesía emergente necesitaba históricamente dividir los poderes que se hallaban concentrados en la voluntad omnímoda del rey, favoreciendo a estamentos privilegiados y perjudicando

los derechos e intereses de la burguesía sumida en desigualdad jurídica, económica y política.

Benjamín Constant, a principios del siglo XIX en forma rudimentaria aún, plantea la necesidad de la existencia de un cuarto poder neutral frente a los otros *poderes*, con el propósito de mantener un adecuado equilibrio entre ellos, resolver los conflictos que puedan enfrentar y mantener sus actos enmarcados en la Constitución. La imperfección de la formulación realizada por Constant, estribaba en que dicho cuarto poder debía estar detentado por el monarca, el que actuaba en estos casos con métodos más que todo políticos.

Evolucionado el planteamiento, actualmente está expresado en el funcionamiento de una jurisdicción constitucional a través de los Tribunales Constitucionales estrictamente jurídicos, teniendo por atribuciones fundamentales cuidar la supremacía de la Constitución y conocer y resolver los conflictos suscitados entre los poderes del Estado.

- *Tercera.* La práctica de la democracia dentro del marco de la Constitución; ya que como se sabe, el Parlamento dentro de la clásica división de *poderes*, tenía inicialmente facultades ilimitadas sobre la ley misma, extremo pronunciado en los casos de inexistencia del veto presidencial.

En oposición, en el Estado Constitucional de Derecho, el Legislativo carece de ese anterior poder ilimitado y toda actuación del Parlamento tiene validez a condición de que sea efectuada dentro de las previsiones establecidas por la Constitución, infiriéndose de lo dicho una conclusión: la democracia practicada, solo es válida, en la medida que se desarrolle dentro del marco de la Constitución y no solo de la ley y menos de los decretos.

Finalmente, conviene señalar que el Estado Constitucional de Derecho, supone la existencia de una estructura orgánica que garantice que la acción de los órganos del Estado esté enmarcada en los lineamientos de la Constitución, corrigiendo los actos anómalos de aquellos para encuadrarlos nuevamente a los marcos constitucionales. Esa estructura, como no puede ser de otra manera, al ser jurídica, lo es jurisdiccional, conformada por tribunales con competencias específicas para conocer y determinar mediante procedimientos judiciales decisorios la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Estado.

2. ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LA CONSTITUCIÓN

La Constitución es la ley suprema de todo el ordenamiento jurídico y de los órganos del Estado, traduciéndose en el reconocimiento y vigencia plena de la jerarquía de las normas como la garantía más eficiente para el respeto de la libertad y la dignidad del hombre. Siempre debe prevalecer el principio de la supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico de todo Estado, ya que la Constitución es norma suprema de la que deriva, en una relación jerárquica de subordinación, el complejo normativo del Estado.

La *norma fundamental*, es un supuesto para configurar el ordenamiento jurídico, sería en determinados casos, la orden expedida por el constituyente originario. De aquí para adelante el Derecho, según Kelsen, regula su propia creación, pues una norma determina cómo otra norma debe ser creada. En razón del carácter dinámico del Derecho, una norma solo es válida en la medida que ha sido creada por la manera determinada por otra norma. Para describir la relación que se establece así entre dos normas, una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse a imágenes espaciales y hablar de norma superior y de norma inferior. Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos; la unidad del orden reside en el hecho de que la creación de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma, remontándose de esta forma hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto; llegándose a determinar que en un ordenamiento jurídico prima su estructura jerárquica y la *norma suprema* es la Constitución, siendo el *grado superior del Derecho Positivo*, entendida en el sentido material, cuya función esencial es designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir. Por ello, la Constitución también puede determinar la legislación secundaria futura prescribiendo cuál debe ser su contenido o bien prohibiendo otro.

La Constitución en el Derecho Positivo es la norma suprema del Estado, es decir, es la base sustentadora del ordenamiento jurídico, pues la única razón para la validez de las normas secundarias (leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, ordenanzas, etc.) es que correspondan en forma y fondo o contenido a lo establecido por la Constitución. Por ello, una norma no es válida por ser eficaz sino porque su existencia presupone la existencia de otras cuya validez admite. Esto significa que el fundamento de validez de una norma está siempre en otra norma de la cual la primera procede.

La Constitución es, como regla o norma suprema, la que confiere validez a las demás normas, incluidas las individualizadas que derivan de las sentencias judiciales y, mucho más allá, de ella deriva el poder que ejercen las autoridades por ella instituidas. Por ello, para Kelsen, la soberanía emana del sistema normativo, del ordenamiento jurídico y solo es su titular el pueblo, en el sentido político de la concepción.

Existe otro principio concomitante al de supremacía y es el de legitimidad. Consiste en aquel que determina que toda norma permanece válida mientras no sea expulsada del ordenamiento en la forma en que este mismo determine. Por eso, mientras no exista derogatoria o declaratoria de invalidez de una norma, ésta debe ser inexorablemente cumplida aún cuando se suponga inconstitucional, se sospeche su contradicción con la Constitución o se intuya la misma. Luego, el ordenamiento jurídico debe ser cumplido en vista del principio de legitimidad, ya que un orden jurídico tiene eficacia cuando la conducta real de los hombres se ajusta a él.

Las normas se ordenan en base al criterio de jerarquía, en el cual la Constitución como norma posee la supremacía y otorga validez a todas las demás, llamadas secundarias; pero ese orden de normas válidas es eficaz dado que debe cumplirse en base al principio de legitimidad. Siendo el ordenamiento jurídico válido, por el criterio de jerarquía y el principio de la supremacía constitucional, pero también eficaz, debido al principio de legitimidad.

3. PUNTUALIZACIÓN SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En cuanto a los fundamentos existenciales de la justicia constitucional, se debe señalar que ésta reposa, de acuerdo a Ricardo Combellas,⁴ en una serie de supuestos, los cuales le sirven de fundamento existencial y determinan su activación en procura de la preservación del Estado de Constitucional de Derecho:

- a) La Constitución es un concepto material, que se concibe en función de valores y fines. Los valores no han sido creados por la Constitución sino que la anteceden y ella los reconoce y garantiza; habiendo sido moldeados a lo largo del tiempo por la sociedad en su proceso de evolución histórica.

4. Ricardo Combellas, «La justicia constitucional», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995, pp. 22-23.

- b) Debe prevalecer el principio de la supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico del Estado, ya que la Constitución es norma suprema de la que deriva, en una relación jerárquica de subordinación, el complejo normativo del Estado.
- c) La Constitución es una totalidad normativa dotada de sentido, no un esquema formal y abstracto que se llena de contenido con el ámbito de competencias de los órganos del Estado.
- d) Todos los órganos del Estado remiten la validez de su actuación a la Constitución y su apego a ella no se circunscribe a la formalidad procedimental del acto, sino también a su materialidad, sus contenidos o preceptos.

Entre las causas, acciones y autoridades para activar la justicia constitucional, se reconoce que no ha sido fácil resolver el conflicto que se presenta respecto al tipo de acciones o de recursos que se puedan ejercer. Tampoco hay una posición unívoca en torno al tipo de actos del Poder Público que puedan ser objeto de revisión constitucional, así como, para decidir cual será la autoridad encargada de verificar cuándo un acto se ajusta o desborda los límites que la propia Constitución ha impuesto.

A modo de ejemplo en relación al primer aspecto, en algunos países como Venezuela, el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público adopta diversas características. Así se encuentra que al lado de la acción de inconstitucionalidad que se ejerce por ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, orientada a lograr la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y demás actos normativos emanados del Poder Nacional, las leyes estatales y las ordenanzas municipales, existen también otra serie de acciones y recursos, tales como: el recurso de excepción de la aplicación de una norma inconstitucional en un proceso judicial, la acción presidencial de inconstitucionalidad, el recurso de casación por violación de preceptos constitucionales, la acción autónoma de amparo constitucional, así como la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, el amparo contra sentencias, la acción de amparo contra normas y la acción de amparo conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad de los actos normativos emanados de los órganos del Poder Público.

Como se ve, se combinan los mecanismos de control de la constitucionalidad adjudicados a un órgano político, como al órgano jurisdiccional. Además, existen sistemas de protección o control a los actos emanados de todas las ramas del Poder Público y en todos sus niveles, ya que no solo se controlan los actos emanados de las ramas Ejecutiva y Legislativa, sino también del órgano Judicial. Así se tiene que, los actos emanados del órgano Judicial pueden ser cuestionados a través de los recursos de apelación que el ordenamiento procesal consagra, y en algunos de ellos, los más importantes, pueden ser

impugnados mediante el recurso de casación por ante la Corte Suprema de Justicia: mediante éste, la Corte ejerce un control de la constitucional y legalidad de los actos judiciales.⁵

Todas estas acciones y recursos van desarrollando la existencia de una auténtica justicia constitucional, la cual se ve enriquecida, de manera muy especial, con las decisiones que adopten los órganos encargados del control de la constitucionalidad.

Mención aparte merece, de acuerdo a Marie Picard de Orsini,⁶ los pronunciamientos frente a los actos de Gobierno, siendo este un problema atinente a todos los países de América Latina donde las Cortes Supremas de Justicia no han desarrollado una institución clara sobre los actos políticos de Gobierno.

En cuanto al emplazamiento de la justicia constitucional, no se descarta entre las contingencias que ocasionan el fenómeno de enlace entre la justicia y la constitución, la circunstancia comprobada del alejamiento que sucesiva y continuadamente van teniendo los tribunales respecto a los consumidores del servicio. Éstos, que no son otros que el pueblo mismo, responden con mensajes de desconfianza provocando un socavamiento evidente en las bases mismas de la consagración soberana de la justicia en manos del Estado.

4. RAZONES Y MOTIVOS PARA UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

No deja de sorprender la actualidad de las reflexiones expuestas por Otto Bachof cuando asumió la rectoría de la Universidad de Tubinga (Alemania) en mayo de 1959. Disertaba por entonces: la ley ha sufrido ya, en el transcurso del siglo XIX, un amplio cambio de funciones, pero especialmente desde el tempestuoso desarrollo de las dos guerras mundiales. La ley, en su sentido clásico, la regla general y abstracta del comportamiento humano para cierto tiempo, no se encuentra ya en el primer plano de la realidad legislativa. En el moderno Estado social, Estado de prestaciones, Estado distribuidor, la

5. Allan R. Brewer Carías, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1981, p. 313.

6. Marie Picard de Orsini, *Un límite para el juez constitucional latinoamericano «El control de los actos políticos o de gobierno»*, Anuario No. 14, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, 1990. *Visión general sobre los actos políticos o de gobierno y su legitimación en el Estado Constitucional*, Anuario No. 17, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, 1993.

ley ha pasado a primer plano como acto de conformación política orientado a un fin, como una medida determinada para superar esta situación totalmente concreta y, por ello, planeada a corto plazo y negociada a menudo en el conflicto de grupos contrapuestos de intereses. El segundo supuesto de la creencia en la ley tenía que sufrir simultáneamente un menoscabo decisivo: en la medida en que la ley se convirtió en un medio para la realización de cambiantes fines políticos, para el fomento o también para la contención de intereses especiales y frecuentemente antagónicos; en la medida en que la utilidad y la finalidad políticas vinieron a primera fila, necesariamente la lucha por la preeminencia de este o de aquel interés concreto tenía que ser llevada también a los órganos legislativos, perjudicándose con ello la aptitud de esos órganos para fijarse en el valor jurídico que vincula la voluntad política. Aquel que quiere alcanzar un fin determinado considerará las dificultades jurídicas que se opongan a él como obstáculos del camino y fácilmente sucumbirá a la tentación de no ver o de apartar tales obstáculos: y no a causa de malas intenciones, sino porque actualmente nadie pueda considerar los propios intereses o los intereses adoptados por uno mismo con total objetividad. Existen múltiples ejemplos concluyentes al respecto, que muestran lo difícil que es, en la práctica, compaginar la voluntad comprometida políticamente y el juicio jurídico objetivo.⁷

Confrontado este pensamiento en su actual circunstancia, pocas cosas han cambiado. El móvil filosófico que destina la ley, sus aspiraciones sociológicas y la télesis esencial de perduración por su vital generosidad hacia el futuro, está claramente difuminada.

Por su parte, la aparición de nuevos derechos, como el de la emergencia, destacan razones de la transitoriedad y ocasión. De manera que subordinando los conceptos antes expuestos a una lógica deductiva de la función jurisdiccional se puede plantear cierta desvirtuación de las nociones básicas, e incluso una dimensión diferente que obliga a replantear el emplazamiento actual de la justicia constitucional.

En sus orígenes estaba claro que surgió como una formidable manera de sopesar el equilibrio entre poderes del Estado, esencialmente en su función defensiva de la norma fundamental. Esa forma de intervención judicial dio en llamarse *justicia constitucional*, sea porque la jurisdicción especial actúe por medio de todos los jueces, o en tribunales especializados. En ambos casos se comprende la importancia de contar con facultades reales de interpretar la sumisión de las leyes al espíritu superior de las cartas fundamentales, o hacia los derechos humanos.

7. Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 51-52.

Las constituciones, fueron pensadas para un tiempo invariable, regirían los destinos de la sociedad bajo premisas inmutables que eran resguardadas por el principio de la supremacía. Sin embargo, con la aparición concreta de los derechos humanos, surgen nuevos encuadres de superioridad, donde las tratados y convenciones de origen transnacional superan a la ley constitucional, obligando a los estados a dictar normas internas acordes con las necesidades del hombre en un destino universal.

Si la ley no funciona en la actualidad como respuesta al conjunto absoluto del positivismo jurídico que diseñaba sus previsiones con carácter inmodificable; si esas normas aplicadas en los casos justiciables determinan un derecho judicial también transitorio y, por tanto, socava el analogado que sostuvo Santo Tomás de Aquino (que igualaba la ley con el Derecho); y, a su vez, si las constituciones modernas están respaldando este giro hacia lo efímero despojando la grandilocuencia que operaron durante dos siglos los dogmatismos de los derechos y garantías; es evidente que en el juego de funciones dentro del poder del Estado solamente los jueces están en condiciones efectivas de resguardar el sistema de valores definitivos que se consagran como derechos del hombre.

Ahora bien, aceptada la tesis de la supremacía, queda por resolver el problema interpretativo. Nadie puede negar que son también las constituciones cartabones ideológicos, dispuestos en un tiempo histórico que las define, con proyecciones hacia una sociedad pensada, y aun cuando pueda comprenderse en un todo armónico y uniforme, es probable que tengan diferencias semánticas que interroguen el sentido de una disposición.

Todo ello ha causado cierto revuelo al mecanismo de interpretar la ley superior de un Estado, porque si bien es cierto que participa de las ideas conductivas de todo sistema de inteligencia sobre cláusulas, también lo es que la técnica, la práctica y el mismo método difiere y exige una prudencia mayor.

La romántica esperanza de Loewenstein para que los textos constitucionales fuesen legibles y comprensibles para todos,⁸ quedó justamente como tal, solo una esperanza.

Por estas razones, la superioridad de las normas fundamentales requiere de jueces que las protejan y les den lectura apropiada; ellas podrían referirse a cualquier magistrado, pero parece que en las actuales condiciones que atraviesa el Poder Judicial y justamente como un refuerzo al prestigio que nunca debió perder, se necesitaría un órgano especializado, como es el Tribunal Constitucional.

8. Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979, p. 277.

5. PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

No puede concebirse la existencia del control constitucional sin que preexistan los siguientes presupuestos en el ordenamiento jurídico:

- Una Constitución escrita y rígida;
- la Constitución como norma jurídica directamente aplicable;
- el principio de la supremacía constitucional; y,
- la institucionalización de la jurisdicción constitucional.

Una Constitución escrita y rígida. El primero de los nombrados se justifica con un solo argumento: para que exista control constitucional se debe contar con una normativa contenida en una Constitución escrita que permita la confrontación de las normas, ya sea en forma *difusa*, ya en forma *concentrada*, pues sea el juicio sobre casos concretos, bajo supuestos de hechos reales; o caso contrario, en forma abstracta, sin miramiento a caso concreto alguno, debe haber el parámetro normativo indispensable para realizar el juzgamiento respectivo.

Por otra parte, además debe poseer la Constitución, la característica de la rigidez, es decir, no poder ser reformada por la legislatura (Parlamento o Congreso) sino venciendo reglas reforzadas para contener el embate de la enmienda con iniciativa en el poder público, pues de otra forma, su flexibilidad jamás podrá ser condición para que exista el control constitucional, ya que se volvería la soberanía de la legislatura que se toma en titular de la supremacía del ordenamiento jurídico.

La Constitución como norma jurídica directamente aplicable. Uno de los modelos para conceptuar la Constitución es concebirla como norma jurídica solo en lo que se refiere a la organización de los poderes, a la delimitación de sus órganos y competencias, añadiendo la relación entre estos; pero, a su vez, rechazando la caracterización de normas aplicables referidas al contenido material de la Constitución; reconociendo en éstas su realidad normativa, adjetivándolas como simplemente *programáticas*.

Esta concepción implica una consecuencia trascendental para los operadores jurídicos principales, vale decir, los legisladores y los jueces, pues para los primeros conlleva la obligación de expedir las leyes que puedan hacer aplicables las normas que contienen los principios rectores o los valores de la Constitución y, para los segundos, no tener la obligación de aceptar la invocación de tales principios, es decir, no aplicarlos por falta de leyes que los hagan operativos.

De ser cierto este arquetipo de Constitución resulta que, en la práctica, el verdadero constituyente pasa a ser el legislador, pues es el que dota de efectividad a la normativa constitucional que, de ese modo, se constituye en meramente declarativa, no vinculante a todos los habitantes del Estado, mientras no exista la pertinente ley.

Por otra parte, existe la concepción más estricta que dota a la Constitución de valor normativo propio, no dependiente del legislador y que, por el contrario, vincula y ordena a éstos como al resto de poderes, incluyendo al pueblo, en forma directa, sin intermediación de ley alguna. Es decir, la Constitución es norma jurídica que no acepta su falta de aplicación, por causa alguna, de ninguno de sus preceptos, sin perjuicio de que el legislador reglamente aquellos que lo requieren. Al respecto Herbert Kruger señala que antes los derechos fundamentales solo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes solo valen en el ámbito de los derechos fundamentales.

Sobre la organización de los poderes y la asignación de sus competencias jamás se ha planteado duda alguna sobre su inmediata operatividad y por una sencilla razón: la Constitución desde Kelsen y Santi Romano tenía el significado lógico-formal que ellos le imprimieron, es decir, la estructuración misma del Estado, en base a un orden jerárquico de las normas que constituye el ordenamiento jurídico, pero carente de materialidad. Esto es, podía existir Constitución si tan solo armaba y organizaba el Estado y confería a sus órganos sus competencias, no importando el sentido de esa Constitución, sus principios rectores o sus valores superiores, derechos y deberes de sus habitantes.

García de Enterría, afirmaba que la Constitución vendría a concretarse en una simple pieza lógico-sistemática presente en cualquier Estado, de cualquier época y de cualquier signo y contenido, de modo que la Constitución pasa a ser, pues, un concepto formal y abstracto hasta el extremo, positivista consecuentemente, puesto que es una pura realidad estructural de hecho, cualquiera sean los valores materiales que exprese. De esta concepción, surge la idea de la carencia de efectividad de las normas constitucionales no referidas a la organización del Estado y de la consecuente necesidad de la actividad del legislador para que se tornen en operativas.

Sin embargo, una Constitución con *sentido de norma jurídica propio* y, por tanto, invocable y aplicable en forma directa, con un peso específico de precepto para los jueces y tribunales, sin que éstos puedan huir de su obligación de aplicarla sin dilación alguna o requiriendo condiciones no previstas en la misma Constitución.

El principio de la supremacía constitucional. No obstante la soberanía parlamentaria triunfante en Inglaterra, en los Estados Unidos de Nortea-

mérica había prendido, la frase del juez Coke que el *Common Law* –en su aspecto *ius naturae*– controle las leyes del Parlamento y en ocasiones las declare totalmente nulas. La conclusión era obvia, el juez puede custodiar al Parlamento. Esa misma institución que era para los ingleses detentadora de un poder absoluto, en los Estados Unidos pasa a ser dependiente de una fuerza superior en cuanto a los actos que expide, es decir, las leyes son inferiores a una superior denominada *higher law*.

En el estudio de Corwin,⁹ éste expresa «una vez que la fuerza vinculante del *higher law* se ha trasladado a estas nuevas bases, la noción de soberanía del órgano legislativo ordinario desaparece automáticamente, puesto que no puede ser soberano un cuerpo creador de Derecho que está subordinado a otro cuerpo creador de Derecho; pero, en segundo lugar, aun bajo la forma escrita constitucional difícilmente se habría mantenido el *higher law* como una protección para los individuos si no se hubiese apoyado sobre la judicial review (la facultad judicial de declarar inconstitucional las leyes). De este modo, investido con forma legal e instrumentado por la judicial review, el *higher law*, con juventud renovada, entra en uno de los grandes períodos de su historia, y jurídicamente el más fructífero desde los días de Justiniano».

Es así como el principio de la supremacía de la Constitución y la obligación de los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso quedan plasmadas en la Constitución de los Estados Unidos y en tiempo mucho más tardío en Europa y en América, quienes continuaron bajo el influjo del dogma de la soberanía parlamentaria, pero lo importante fue que los dos principios se conjugaron para configurar una fuerza legal superior a la de la ley que siguió bajo la competencia de los Parlamentos y Congresos.

Las bases teóricas para la construcción de la supremacía constitucional tanto en Europa como en América están dadas por la genial concepción de Kelsen, quien la hace derivar de la necesidad de construir el ordenamiento jurídico en forma unitaria. En efecto, el problema a resolver según el jurista vienesés era la unidad de las normas jurídicas. Precisamente, el desarrollo de su tesis parte del reconocimiento de que: «Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Una norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente

9. Corwin, *The higher law background of american constitutional law*, 1928-29, cit. por Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1985.

cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de ese orden». ¹⁰

Kelsen afirmó que la *validez* de las normas jurídicas no resulta de su contenido. El Derecho puede tener determinado contenido, pues ninguna conducta humana no es apta por sí misma para convenirse en el objeto de una norma jurídica. Una norma jurídica es *válida* si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. *El único Derecho válido es el Derecho Positivo*. Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador. La *norma fundamental* de un orden jurídico es simplemente la regla fundamental según la cual son creadas las normas jurídicas; de ella deriva el principio mismo de su creación. Es el punto de origen de un procedimiento y su característica principal es ser formal. Por otra parte, solo la *validez* de las normas de un orden jurídico puede ser deducida de su norma fundamental. Referir las diversas normas de un sistema jurídico a una norma fundamental, significa mostrar que han sido creadas conforme a esta norma. Ahora bien, la *norma fundamental* no pasa de ser una hipótesis para el Derecho. Partiendo del supuesto que esta norma es válida, también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado, ya que la misma confiere a los actos del primer constituyente y a todos los actos subsiguientes del orden jurídico el sentido normativo.

Pero la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico conlleva la necesidad de controlar su efectiva vigencia, ya que de qué sirve proclamar la superioridad jerárquica de la Constitución si no se tiene el instrumento que custodie la base misma de la unidad del ordenamiento. Si una norma inferior se expide, formal o materialmente, contradiciendo a la Constitución, carece de validez; pero debe existir alguien que la declare con efectos particulares o generales. Por esta razón, surge la necesidad del control de la supremacía constitucional y nace la jurisdicción constitucional cuya misión es ese control y, no obstante sus diversas variantes orgánicas, no se constituye en obstáculo para la evidencia de una relación causal; si existe jurisdicción constitucional es porque se ha determinado la supremacía de la Constitución sobre las leyes y, por tanto, se ha estructurado un ordenamiento jurídico unitario y jerarquizado.

La institucionalización de la jurisdicción constitucional. El nacimiento del Estado Legal de Derecho hizo necesaria la creación de la *jurisdicción administrativa* que con diversos nombres inauguraba el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública, sistema del cual fue Francia el país líder.

10. Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Losada S.A., 1941.

De la misma manera el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho encuentra la necesidad de defender la supremacía de la Constitución contra todos los actos de los poderes tradicionales: Ejecutivo, Legislativo y Judicial y asegurar que estos poderes se encuentren sometidos a la Constitución, sin que les esté permitido violentar los derechos fundamentales de las personas que ella reconoce y garantiza. Así se origina la *jurisdicción constitucional*, sistema concentrado que se inaugura en Austria, en 1920.

Así como la *justicia administrativa* se encarnó en el Consejo de Estado francés y en otros países en los Tribunales Contencioso Administrativos, la *jurisdicción constitucional* se instituye en el Tribunal Constitucional, lo que en otros países, con antelación, como el caso de Estados Unidos, es función del Poder Judicial.

CAPÍTULO II

Principios de la justicia constitucional

La justicia constitucional para ser reconocida como tal, tiene dos principios fundamentales como son el principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía normativa, afirmándose que el primero supone la concurrencia del segundo, ya que la supremacía constitucional implica una gradación jerárquica del orden jurídico, que se desarrolla en forma descendente desde la cúspide en la que se encuentra la Constitución hasta llegar a las disposiciones de menor jerarquía.

1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El principio de la supremacía constitucional implica que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, los gobernantes y gobernados; de manera que dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.

Jorge Carpizo,¹ refiriéndose al tema, señala que «dentro del orden jurídico, la Constitución es la norma de mayor jerarquía y por tanto, una norma contraria a la Constitución no debe ser aplicada».

El principio de la supremacía constitucional constituye una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder político y el ejercicio de los derechos fundamentales, por cuanto obliga a todos, gobernantes y gobernados a encuadrar sus actos, decisiones y resoluciones a la Constitución. El tratadista Segundo Linares Quintana,² manifiesta que: «el principio de la supremacía de la Constitución constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido

1. Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 4a. ed., México, Porrúa S.A., 1994, p. 290.

2. Víctor Julio Ortecho Villena, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 3a. ed., Lima, Rochas, 1997, p. 30.

para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental».

Por su parte, Maurice Duverger³ sostiene que: «la supremacía de la Constitución escrita es, en el hecho, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poderlas modificar».

La Constitución, por el principio de la supremacía, es la base de todo ordenamiento jurídico y, las demás normas se consideran secundarias, solo pudiendo existir si no están en contradicción, sea por el fondo, sea por la forma, con la Constitución, es decir, solo poseen validez como normas si están conforme a la normatividad suprema. Esta realidad jurídica encuentra su origen en la teoría de Hans Kelsen para quien las normas pertenecen al mundo del deber ser, no al mundo del ser. La una y la otra categoría (ser y deber ser) constituyen dos mundos distintos, no pudiendo confundirse, para comprender el mundo de las normas se debe ubicar el mundo del deber ser.

Las normas no explican ni describen objeto o conducta real alguno (mundo del ser), sino que preceptúan conductas, ordenan actos, prohíben acciones, vale decir, causan realidades no existentes sin las normas (mundo del deber ser).

La validez de una norma es independiente de que sea acatada o cumplida en lo que dispone; siendo la eficacia de la misma la que depende de su observancia. A Kelsen no le interesó ni construyó su teoría con fines de premisa de las normas a la justicia o a otro valor ético final, sino para estudiar las formas jurídicas y la esencia normativa del Estado. Por tanto, si solo son importantes las formas, pierde trascendencia el contenido de las normas, es decir, no es necesario preguntarse sobre su bondad o perversidad, su justicia o injusticia o realizar juicio de valor alguno sobre éstas. Solo es pertinente preguntarse si son formalmente poseedoras de validez.

En consecuencia, se afirma que el Derecho es ordenamiento jurídico unitario y que tal unidad le proporciona la posibilidad de identificarlo como sistema jurídico concreto y que esa unidad está dada por la validez de las normas jurídicas, es decir, la característica por la cual cada una encuentra su valor en una de rango superior y que, en el Derecho Positivo, la supremacía se enraíza en la Constitución.

Con lo expresado queda en claro que el principio de la supremacía constitucional es el medio, aplicando el criterio de jerarquía de las normas, de encontrar la unidad del ordenamiento jurídico que, en base al principio de legitimidad, se torna eficaz.

3. *Ibidem*, p. 31.

Fundamentos de la supremacía constitucional

La estructura lógico-formal del ordenamiento jurídico que, en esencia, se sustenta en el principio de la supremacía constitucional obliga a que deriven de éste los siguientes fundamentos:

1. *La unidad del sistema.* Mediante la aplicación del criterio ordenador de las normas en base a su jerarquía y adoptando el principio de la supremacía constitucional, el ordenamiento jurídico encuentra su unidad, ésta es pues una simple derivación de éste, es su consecuencia, es decir, es el fin que se encuentra luego de la aplicación de tal criterio y tal principio.
2. *El control de la supremacía.* La supremacía constitucional es principio imprescindible para la existencia y validez del ordenamiento jurídico y por eso se consagra como norma de Derecho Positivo; esa es la razón para que de su realidad derive la necesidad del control del principio de la supremacía constitucional. Control que es ejercido de diversas formas en los diferentes estados constitucionales: Poder Judicial o Tribunales Constitucionales.
3. *Razonabilidad de las leyes.* Se trata de la razonabilidad en sentido jurídico, misma que tiene su propio significado: partiendo de la existencia de la supremacía constitucional es indudable que todas las demás normas, de inferior jerarquía llamadas también secundarias, son medios o normas que instrumentan los fines de la Constitución.
4. *Rigidez de la Constitución.* Si todo el ordenamiento jurídico del Estado y, por ende, este mismo dependen de las normas constitucionales por su posición de supremacía, es necesario dificultar sus reformas o, dicho de otra forma, no se puede admitir un sistema normativo de reforma constitucional igual de flexible que la reforma a una ley, pues cada enmienda constitucional, por lo general, significa una alteración en el ordenamiento jurídico supeditado a ella. Es preciso tratar de garantizar su máxima permanencia en el tiempo y, para ello, se dificulta su proceso de reforma.
5. *Fortalecimiento del Estado de Derecho.* En todo Estado que exista la supremacía de la Constitución, es el Derecho el que la ostenta y, por tanto, todos los poderes, los órganos y las autoridades están bajo sus mandatos y prohibiciones. El Poder es el Derecho y, solo el Derecho.

Doctrina de la supremacía de la Constitución

Esta se traduce en el reconocimiento y vigencia plena de la jerarquía de las normas como la garantía más eficiente para el respeto de la libertad y la dignidad del hombre.

Para formar un cuadro cabal de la importancia específica de la supremacía de la Constitución en el caso concreto del Estado Constitucional de Derecho, será aconsejable efectuar una simple, así sea incompleta, referencia histórica a propósito del origen de la misma.

Siguiendo a Linares Quintana⁴ la *Graphé Paranomon* es el antecedente fundamental de este principio. Ella fue concebida por Pendes como un medio para detener la amenaza que atentaba contra la permanencia y estabilidad de las leyes en circunstancia en que el partido democrático de Atenas representado por Esfialtes, le quitó y suprimió al Areópago el año 426 antes de Cristo las atribuciones que detentaba como guardián de la Constitución. Por la percepción de Pendes toda acción catalogada de inconstitucional podía ser perseguida por cualquier ciudadano ateniense, pero ya en el siglo IV cuando irrumpió la corrupción de las instituciones atenienses, la *Graphé Paranomon* perdió su contenido original y se convirtió en un instrumento de perturbación y abuso, por lo cual la acción correspondiente quedó reducida a una práctica sin sentido.

Para Rafael Bielsa⁵ la institución de *justicia* de Aragón, con prerrogativas de un juez y su responsabilidad pertinente ante las Cortes, puede considerarse como una jurisdicción establecida para proteger los derechos de las personas frente a la arbitrariedad.

También se sostiene que la doctrina de la supremacía constitucional, encuentra un antecedente en la actuación del magistrado inglés sin Eduard Coke que al sentenciar en el caso del doctor Bonham señaló: «Resulta de nuestras reglas, que en muchos casos el *common law* limitaría las leyes del Parlamento y algunas veces impondría su validez total...»⁶ pero a la vez existe otro criterio que señala que la doctrina de la supremacía de la Constitución ya se encuentra desarrollada con nitidez en el *Agreement of the people* del año 1647 y en el *Instrument of Government* de 1653.

4. Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, 6 tomos, Buenos Aires, 1953.

5. Rafael Bielsa, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958, pp. 125-126.

6. *Op. cit.*, p. 256.

Como ya se tiene dicho en el Estado Legal de Derecho, el Derecho es la propia ley conteniendo ésta a su vez a todas aquellas disposiciones aprobadas dentro sus propios límites y, sí bien es cierto que repetidamente se aceptaba la validez jurídica de la Constitución, sin embargo, no se adoptaron medidas para hacerla valer eficaz y positivamente frente a los atropellos de los otros *poderes*; se reconocía únicamente la competencia del Parlamento para poder interpretar la Constitución, con el fundamento de que este órgano es el representante de la soberanía popular y en él se realiza la función legislativa; no obstante, la acción del Parlamento resultó insuficiente para dar solución por la vía política a los problemas suscitados entre *poderes*.

En oposición a este cuadro de situación, dentro del Estado Constitucional de Derecho, la Constitución se erige en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, conteniendo dentro de sí al principio de la primacía de la ley y anulando en todo o en parte cualquier disposición contraria a la Constitución.

Es decir, en el Estado Constitucional de Derecho, rige la supremacía de la Constitución, expresada como un orden jerárquico que comienza en ella, para ser seguida por la ley, decretos y demás disposiciones en un orden de escalonamiento ordenado.

Estos antecedentes, por sí solos, confirman la apremiante necesidad de cuidar la subordinación de los actos camarales del Legislativo a la jerarquía de la Constitución, pero de igual modo el sometimiento de los otros órganos públicos, el Ejecutivo y Judicial a la Ley Suprema, constriñendo su actuación dentro de las competencias específicas que la Constitución les ha asignado sin invadir las ajenas y respetando la legítima autodeterminación de las personas y la autorregulación de la sociedad. Estos elementos son los que caracterizan al Estado Constitucional de Derecho, su incumplimiento, v. gr., la concentración de órganos, patente o encubierta, es la negación o simulación de su vigencia.

Supremacía constitucional en el Estado Constitucional de Derecho

El Estado Constitucional de Derecho, establece de modo efectivo la supremacía de la Constitución sobre la ley, efectivizada a través de una jurisdicción que garantiza y controla la constitucionalidad de los actos estatales, que conoce del contenido y del procedimiento de elaboración de la propia ley y demás normas de jerarquía menor, de tal manera que el Estado Constitucional de Derecho encierra dentro de sí al Estado Legal de Derecho, debiendo aclararse que la legalidad formada sigue el procedimiento de elaboración de las leyes conforme señala la propia Constitución.

Ahora bien, de acuerdo con el principio de legitimidad todo ordenamiento jurídico prevé que las normas que lo integran se presumen válidas, esto es, conformes con la Constitución, pues de otra forma la eficacia de ese orden se vería seriamente afectada. Imaginémonos un Estado en el cual cualquiera pueda incumplir las normas alegando su inconstitucionalidad; sería un Estado donde impere la anarquía.

Pero tal principio de legitimidad no tiene otro alcance que el de presumir la constitucionalidad de las normas, presunción que se puede desvanecer, destruir, eliminar cuando el órgano constitucional con competencia para hacerlo declare formalmente que existe la alegada inconstitucionalidad.

Este juicio sobre la validez de las normas lo realiza la jurisdicción constitucional, ejerciendo el denominado control de la supremacía constitucional. Es un juicio no para declarar el derecho aplicable a las partes de un proceso, sino exclusivamente para determinar si una norma goza de validez jurídica. Si la tiene sigue integrando el ordenamiento y, por tanto, debe cumplirse; en caso contrario, es expulsada de dicho ordenamiento perdiendo validez y eficacia. Deja, en definitiva, de ser norma jurídica.

2. JERARQUÍA NORMATIVA

El principio de la jerarquía normativa consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional.

Significa que se constituye una pirámide jurídica en la que el primer lugar o la cima ocupa la Constitución Política del Estado como principio y fundamento de las demás normas jurídicas. Como dice Fernández Segado,⁷ «implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución».

Según Hans Kelsen,⁸ el orden jurídico, en especial aquel cuya personificación constituye el Estado, no es un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, si-

7. Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 96.

8. *Op. cit.*, p. 1044.

no que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. Su unidad viene dada por el hecho de que la creación de una norma se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada a su vez por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal regressus termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.

La Constitución de la Constitución: decisiones constitucionales fundamentales

Las decisiones constitucionales fundamentales, llamadas también como *la Constitución de la Constitución*, son los principios o enunciados generales que contienen las líneas rectoras o básicas del orden constitucional, al influjo de los cuales se desarrolla todo el sistema jurídico.

En algunas constituciones, se asigna un título destinado a describir los principios sobre los que se asienta el orden constitucional. Esto ocurre por ejemplo en la Constitución de Colombia, cuyo título primero denominado. «De los principios fundamentales»,⁹ describe de manera expresa los principios en que se asienta el orden constitucional colombiano. Lo propio sucede con la Constitución de Nicaragua, que dedica el título I de su Constitución a *los principios fundamentales* de su orden constitucional.

Sin embargo, los enunciados constitucionales no solo pueden albergar principios sino también valores y reglas, poseyendo todos ellos el carácter normativo propio de la Constitución, pero con un nivel de eficacia distinto a los principios del ordenamiento general, que guarda relación con la jerarquía de los preceptos constitucionales, jerarquía normativa que en el caso de los principios constitucionales, se elevan a la cúspide del mismo orden constitucional, dado que junto a los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, por expresa determinación de la norma fundamental, no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación previa para su ejercicio.

A partir de la distinta función que los principios están llamados a desempeñar, se tiene la siguiente clasificación:

1. Principios prelegales, superiores o constitucionales. A los que se asigna la calidad de principios naturales de justicia, los cuales son llevados por el juicio valorativo de la comunidad a la parte dogmática de la Constitución, y llamados a inspirar desde ella el conjunto de la legislación ordinaria

9. Francisco Gómez Sierra, *Constitución política de Colombia*, Bogotá, Layer, 1995.

de un país. Estos principios, se caracterizan porque: a) radican en las convicciones de la comunidad acerca de los últimos y más naturales criterios de justicia; b) encuentran su expresión en la Constitución; y, c) interesan de lege ferenda, imponiéndose en tal momento al legislador.

2. Principios legales o consecuenciales a la ley. Son principios básicos o ideas fuerza, inspiradoras de una determinada regulación legal; su ámbito de aplicación va más allá de la ley en caso de laguna u oscuridad de ésta. Se caracterizan por ser: a) Obra de la dogmática del Derecho; b) encontrar su apoyo en la Ley ordinaria; c) interesan, de lege lata, en la aplicación de la ley.

Respecto de la validez jurídica de las decisiones constitucionales fundamentales, se afirma que superada la concepción de la Constitución como mera norma política y admitido consiguientemente que la Constitución es la ley fundamental, resulta congruente reconocer que sus principios son jurídicos y por lo tanto, de observancia obligatoria para el legislador y los operadores de justicia, en todos sus niveles, no solo cuando esté previsto por las normas escritas (el texto constitucional), sino también por los principios generales no positivados en ellas. Conforme a esto, los principios pueden ser generales-globales respecto a toda la materia constitucional y generales-sectoriales respecto a instituciones, o áreas constitucionales concretas.

Los principios constitucionales se aplican: por un lado, en caso de duda en la actividad interpretativa de las normas procesales se debe acudir a los principios constitucionales, e interpretar la problemática jurídica en cuestión desde el prisma de aquellos principios, lo cual se extiende naturalmente bajo esa óptica a la actividad interpretativa, requerida en el caso concreto a todo el ordenamiento jurídico. Asimismo, se tiene que en la actividad legislativa, las decisiones constitucionales fundamentales sirven de faro al legislador ordinario, en creación del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Conviene precisar que la conformación jurisprudencial y doctrinal de los principios generales de la Constitución no es una actividad de libre creación, pues tal interpretación debe desentrañar, descubrir el sentido y alcances del principio en cuestión, no inventarlos o crearlos. En el desarrollo de los principios constitucionales juega un papel decisivo el Tribunal Constitucional, dado que en su condición de intérprete supremo del orden constitucional, los tribunales, jueces, y autoridades, por expresa determinación legal, aplicarán a sus decisiones la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional, lo cual evita la dispersión jurisprudencial en la conformación de los principios constitucionales.

La constitucionalización de los principios generales *más fundamentales*, determina que cualesquiera otros principios no positivados hayan de conformarse en congruencia con aquellos, es decir, tendrán que estar inspirados

en los principios expresados en el texto de la Constitución. Es cierto que una Constitución principialista tiene una gran capacidad para evolucionar y adaptarse a nuevas circunstancias, sin requerir por ello, en muchos casos, de la reforma del texto constitucional, con la ventaja de que esos principios positivados son a su vez un límite frente a la excesiva adaptación que pueda desvirtuar la normatividad constitucional.

Si bien la positivización de los principios constitucionales pueden redundar en la limitación de la discrecionalidad interpretativa, no es menos cierto, que ni el texto constitucional puede agotar el repertorio de los principios generales constitucionales, pues solo podrá recoger los más relevantes y lo que es más, incluso ni aquellos que enuncia podrá dejar de expresarlos en forma genérica, pues es la característica propia de todo principio, lo que muestra la necesidad de que los mismos sean objeto de concreción jurisprudencial, lo cual se realiza en el momento de resolver una problemática concreta, en la que se tenga que aplicar el principio en cuestión, por parte del órgano de control constitucional.

En cuanto a los valores y reglas, corresponde precisar que toda labor interpretativa ha de tener en cuenta fundamentalmente el espíritu y finalidad de la norma, de lo que se extrae que el intérprete debe tener presente los valores que inspiran la norma. Ese es el lugar de los valores, el de la interpretación de una norma, a la que siempre se anudan. Cuando el valor se encuentra positivado en la Constitución, la consecuencia de esa positivización es doble: en primer lugar, el intérprete no puede desconocerlo ni sustituirlo por otro y; en segundo lugar, se encuentra dotado de la condición fundamental de la fuente a la que corresponde.

Orden jerárquico en la normatividad jurídica

El orden jurídico conocido también con el denominativo de *pirámide jurídica*, puede conceptualizarse como el «conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y escalonadas y jerarquizadas, que rigen en cada momento de la vida y de las instituciones de todas clases dentro de una nación determinada». ¹⁰

Se evidencia una puntualización de enorme significación, no solo por ofrecer una ilustración del orden jerárquico de las normas, cuanto por establecer una aclaración sobre el tipo de instrumentos jurídicos que están inmersos dentro del ordenamiento constitucional, al señalar que «esas normas han de tomarse en un sentido amplio, ya que están formadas no sólo por la Constitu-

10. Manuel Osorio y Gallardo, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1984, p. 517.

ción y por las leyes, sino también por los reglamentos, por las disposiciones de autoridades administrativas, por las sentencias judiciales y hasta por los contratos en cuanto regulan las relaciones entre las partes contratantes». ¹¹

Se infiere que no solo las leyes y demás disposiciones administrativas se encuentran bajo el control de la constitucionalidad, sino que también se hallan sujetas a dicho control las resoluciones de los tribunales judiciales, incluyendo las propias de la Corte Suprema, cuando de vulneraciones constitucionales concretas se trata.

La diferencia establecida por Kelsen para distinguir entre normas fundamentales y normas secundarias, ha servido para imponer un criterio jerárquico en la selección de prioridades y dicciones que deben emitir cada una de las disposiciones de un orden jurídico determinado. Así como las normas individuales están en la plataforma de aquella pirámide imaginaria, la norma constitucional se halla en el vértice superior coronando el sistema.

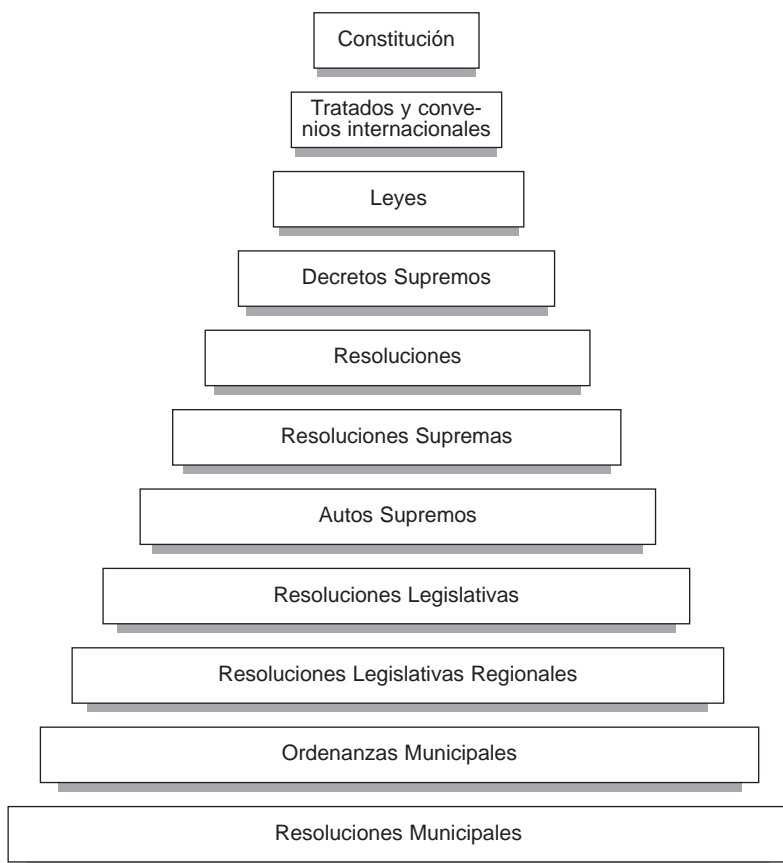
La norma fundamental, bajo esta lógica jurídica, regla y legitima los poderes normativos que fuesen realizados sometidos a la orientación de aquella. Es la influencia bilateral de la cual hablaba Ihering y que García de Enterría resume como la transformación del poder desnudo en poder jurídico cuando se respetan las guías de la constitución jurídica. ¹²

La superioridad de la norma básica es tal por varias razones: la primera y más trascendente, porque define el modo y la forma de la Constitución Política de un Estado; la segunda, porque explica el sistema de fuentes formales del Derecho, «de modo que sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (órgano Legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una ley será válida o un reglamento vinculante» ¹³ inmediatamente, porque consagra los valores determinantes para la comunidad social donde va a insertarse con el resultado consecuente en la división entre normas operativas y programáticas. La doctrina del Derecho Constitucional, establece que la *pirámide jurídica* como expresión del principio de la jerarquía normativa tiene la siguiente estructura:

11. *Op. cit.*, p. 517.

12. Eduardo García de Enterría, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, p. 49.

13. *Ibidem*, p. 49.



CAPÍTULO III

Sistemas de control constitucional reconocidos en la justicia constitucional

Según la doctrina del Derecho Constitucional existen dos sistemas de control de la constitucionalidad: el sistema del control político y el sistema del control jurisdiccional.

1. CONTROL POLÍTICO

Para el ideólogo francés Rousseau, la ley era la expresión de la voluntad general, y como tal era sancionada por el Parlamento. Este órgano primero fue visto como la representación misma de la soberanía nacional, y después, al poco tiempo, como muestra de la soberanía nacional. En realidad era el único cuerpo orgánico que elegía directamente el pueblo. Suprimiendo etapas de la evolución, la síntesis resumía que el pueblo era igual a la ley, o sea que la ley era el resultado del pueblo.¹

No se podía concebir cómo un juez podía tener tanto poder como para negar la aplicación de las leyes; resultando imperioso, entonces, encontrar un sustituto que interpretara la norma, sin apartarse de su contenido.

La atribución a un órgano especial de carácter político para garantizar la función de la norma constitucional, tiene origen en Francia, cuando la Carta Constitucional de 1852 atribuyó el control de la constitucionalidad de las leyes al denominado «Comité Constitucional».

En consecuencia, este sistema consiste en que el control de la constitucionalidad está encomendado a un órgano político; como el propio órgano Legislativo o una entidad especial constituida sobre la base de una designación política, como es el Consejo Constitucional de Francia. Los rasgos específicos del sistema del control político son:

- El órgano encargado del control de constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no solo de la elección par-

1. Jorge Reinaldo A. Vanossi, *Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad: «La Ley»*, 1980, p. 87.

lamentaria sino de la no exigencia de una cualificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función.

- El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, toda vez que el control de la constitucionalidad de una ley debe producirse antes de que la ley entre en vigencia.
- El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones, tiene un carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene efecto vinculante.

2. CONTROL JURISDICCIONAL

Poniéndose en las antípodas con el sistema anterior, el control de la constitucionalidad de las leyes por medio de los jueces reconoce «plena confianza» en la función jurisdiccional. Su origen se atribuye a los Estados Unidos de Norteamérica, aun cuando se han encontrado antecedentes en algunos fallos del Consejo Privado de la Corona fiscalizando la actividad de los tribunales de la colonia inglesa.

Para Héctor Fix Zamudio, además de «este control sobre los tribunales coloniales, influyó en el establecimiento de la revisión judicial, la doctrina del famoso magistrado inglés Lord Eduard Coke, contenida en el clásico asunto de Thomas Bonham, resuelto en el año 1610, y si bien no tuvo aceptación en la propia Inglaterra, debido precisamente al principio de la supremacía absoluta del Parlamento, fue acogida por los jueces coloniales norteamericanos, señalándose que ya en el año 1657 los tribunales de Boston estimaron en forma clara que de acuerdo con la tesis sustentada en el citado caso Bonham, tenían facultad para invalidar una ley local».²

De todos modos, es en Estados Unidos donde el mecanismo se implementó y extendió, hasta consolidarse en el conocido asunto «Marbury vs. Madison» del año 1803.

El principio general consiste en que la revisión no se puede someter ni plantear en un proceso constitucional autónomo inespecífico, iniciado *ad hoc* por medio de una acción especial; al contrario, el planteo sea incidental, o por vía de excepción y de aplicación estricta al precepto que se cuestiona y para el caso donde se aplica; queriéndose significar, además, que la competencia para resolver estos conflictos de constitucionalidad, corresponde al mismo órgano Judicial que debe conocer y decidir el caso concreto.

2. Héctor Fix Zamudio, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, op. cit., p. 145.

El denominado «sistema jurisdiccional» de control reposa así en los siguientes elementos: a) necesidad de un caso concreto donde se plantee la cuestión constitucional; b) la decisión no tiene por vía de principio, más proyecciones que para el litigio que se resuelve, es decir, no tiene efectos *erga omnes*; c) se debe considerar como una situación excepcional y sujeta a otros requisitos procesales, tales como demostrar la relación directa que tiene el sujeto activo respecto a la ley que denuncia como inconstitucional; demostrar también los perjuicios que la aplicación de la norma le causa; se debe interponer el caso oportunamente y la causa debe mantener actualidad al tiempo de resolverse. El juez no podrá declarar cuestiones de constitucionalidad cuando los temas resultan abstractos o no generan efectos siguientes.

En consecuencia, este sistema consiste en que la labor del control de constitucionalidad está encomendada a un organismo jurisdiccional, es decir, un órgano que está dotado de jurisdicción y competencia para ejercitar el control a través de procedimientos extraordinarios y especiales. Según la doctrina, el sistema del control jurisdiccional de constitucionalidad tiene dos proyecciones institucionales que se conocen como **control constitucional difuso** y **control de constitucionalidad concentrado**.

En América Latina, la mayoría de los países han optado por el sistema difuso de revisión judicial, siendo diversos los instrumentos procesales que mejor lo realizan. Mientras en México el amparo resulta la herramienta adjetiva, en Venezuela se utiliza el recurso de protección y en la Argentina y el Brasil el recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

Sistema de control difuso

El sistema difuso se ha extendido principalmente en las ex colonias británicas, que paradójicamente a su metrópoli introdujeron el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Aunque la paradoja es solo aparente, pues se trataba precisamente de establecer mecanismos de control a los absolutismos de poder como el de la supremacía parlamentaria inglesa que las colonias habían padecido. De ellas citemos las principales como Canadá, Australia y la India. En América Latina, también se ha extendido el control difuso, o sea, que los jueces pueden tramitar en los casos puestos en su conocimiento, las cuestiones de inconstitucionalidad.

En el régimen «americano» conocido así por ser el que se desarrolló en los Estados Unidos de América. La cuestión de inconstitucionalidad se resuelve por la «vía incidental», o sea, que se deriva de un proceso en el que se está contravirtiendo otro asunto y en el curso del cual se suscita aquélla. El asunto de constitucionalidad se asume en la medida en que sea necesario para resolver el asunto original que motivó el proceso. Ese proceso puede ser ci-

vil, penal, laboral o de cualquier otra naturaleza, y el asunto de constitucionalidad es definido por el mismo órgano Judicial que ha de resolver la materia de fondo que dio lugar al proceso. Por ello se denomina *difuso*, pues está disperso en todos los órganos judiciales que lo deben ejercer incidentalmente, o sea, sin dar lugar a procedimientos especiales. Los efectos de la decisión solamente comprende a las partes que han participado en la controversia. Se le ha conocido también como «vía de excepción» o «excepción de inconstitucionalidad», aunque algunos objetan esas denominaciones y le oponen la de «cuestión prejudicial».

El *sistema difuso de control de constitucionalidad* implica que todos los jueces tienen la potestad y obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a los decretos o resoluciones; de manera que, todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución.

Este sistema tiene las siguientes características:

- Todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes cuando conocen y resuelven las controversias suscitadas ante ellos.
- La presunta ley de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, pues dicha inconstitucionalidad solo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principal adoptará el juez competente.
- Están legitimadas para solicitar o promover el control, las partes en litigio, es decir las partes del proceso en el cual se debe aplicar la norma supuestamente inconstitucional.
- En este sistema, el juez no anula la ley, sino que declara una nulidad preexistente, inaplicándola, de manera que los efectos de su declaración están limitados al caso concreto.

Modelo norteamericano. Si bien es cierto que los antecedentes del control de la constitucionalidad en ese país, asentado en el principio de la supremacía constitucional, tienen origen en acontecimientos anteriores a la Constitución de los Estados Unidos de 1788, lo evidente es que en esta Ley Suprema, se encuentran los fundamentos más nítidos para la construcción del control de la constitucionalidad al establecer en su artículo 6, numeral segundo que, «esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en su consecuencia se dicten, y todos los tratados celebrados o a celebrarse bajo la autoridad de los Estado Unidos, serán la ley suprema del país, y los jueces en cada Estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado».

Hamilton, desarrollando la doctrina de este sistema y refiriéndose a esta previsión constitucional señalaba que: «La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a sus mandatarios...».³ De esta manera se selló el precedente por el cual, el órgano Judicial, podía revisar los actos y las leyes opuestos a la Constitución.

En esta sucesión de acontecimientos, el Tribunal Federal de los Estados Unidos en 1792 declaró la inconstitucionalidad de una ley emitida por el Congreso y, la Corte Suprema se pronunció en el mismo sentido en el caso Cooper contra Telpir, ocasión en la que se debatió sobre la validez de una ley que correspondía al Estado de Georgia.

Pero el antecedente que cobró notoriedad, es el referido al **caso Marbury contra Madison** efectuado en 1803. En esa instancia se vivía una situación de enfrentamiento político entre federalistas y republicanos que disputaban la forma de cómo debía organizarse políticamente al país del norte. La Corte Suprema no se encontraba marginada de ese problema y dentro de tal pugna los republicanos asumían una actitud adversa hacia el Máximo Tribunal, mientras que los federalistas se identificaban con éste. En tal contexto, el Secretario de Estado Madison, se negó a expedir los correspondientes nombramientos a cuatro jueces de paz que habían sido designados por el gobierno anterior en plena conformidad con una Ley de 1801, razón por la cual los perjudicados pidieron a la Corte Suprema se libre mandamiento contra el mencionado Secretario de Estado ordenándole dar cumplimiento a la entrega de los nombramientos.

En su fallo, la Corte Suprema reconoció el derecho de Marbury para exigir la mencionada posesión legal, pero por otro lado declaró su falta de atribución para librar un mandamiento contra el Secretario de Estado, pues la Ley que le permitía emitir tal mandamiento era inconstitucional.

A través de esta sentencia, fue el Chief Justice John Marshall que sentó las bases de la intervención definitiva de la justicia ordinaria a través de la Corte Suprema y de los jueces en el control constitucional, bases que según Linares Quintana,⁴ citando a Johnson, pueden sintetizarse en los siguientes puntos: a) la Constitución es una ley superior; b) por consiguiente, un acto le-

3. Hamilton, Madison, Jay, «*El Federalista*», *op. cit.*

4. Segundo V. Linares Quintana, *op. cit.*, tomo 11, p. 264.

gislativo contrario a la Constitución, no es una ley; c) es siempre deber del tribunal decidir entre dos leyes en conflicto; d) si un acto legislativo está en conflicto con la ley superior, la Constitución, es deber del tribunal rehusarse a aplicar el acto legislativo; e) Si el tribunal no rehúsa aplicar dicha legislación, es destruido el fundamento de todas las constituciones escritas.

Entre algunas características del sistema norteamericano, se advierte que este sistema fue creado en los Estados Unidos respondiendo a sus circunstancias y necesidades propias. Los representantes del pueblo estadounidense advirtieron en la preponderancia del cuerpo legislativo un peligro para los principios de organización y división de poderes, pues no debe olvidarse que para Montesquieu, inspirador de los hombres consagrados a la organización política de los Estados Unidos, el despotismo era explicable en las monarquías absolutas porque el poder estaba concentrado en una sola persona y para lograr destruirlo tenía que estar su ejercicio dividido en tres ramas: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. De ahí que a tiempo de aprobarse la Constitución estadounidense, una de las primeras tareas a resolver se dirigía a estructurar un recurso preventivo contra las anomalías emergentes del predominio de las asambleas políticas o legislativas que funcionaban sumidas en la confusión y el desorden distorsionando el equilibrio de poderes. Se resolvió en consecuencia, establecer en la Constitución un límite al predominio parlamentario a través del control de la constitucionalidad, sin desconocer la separación y equilibrio de los poderes e inspirándose en todo caso en la teoría de los «frenos y contrapesos» del poder público.

Pero además de esta característica general suscitada en la sociedad estadounidense, existen una serie de elementos de índole procedimental que se constituyen en las características particulares de este sistema:

- El control de la constitucionalidad, adopta la forma de excepción, formulada por una de las partes dentro de un proceso principal contra la otra que está sustentada presuntamente en una ley inconstitucional; en este sentido no se trata de una acción ni de un recurso.
- Como la excepción es planteada a iniciativa de parte dentro de un proceso principal, la inconstitucionalidad declarada de una ley, tiene efecto solo para el caso en litigio.
- Demostrada la inconstitucionalidad, el juez se limita a declarar la inaplicabilidad de la ley cuestionada solo para el caso puesto en su conocimiento.
- Por tanto, la decisión de inconstitucionalidad de una ley no tiene efecto *erga omnes*, sino surte efecto solo entre las partes en litigio.
- La sentencia de inconstitucionalidad no declara la nulidad de la ley, no la deroga ni abroga; aún siendo probada la inconstitucionalidad de una ley mantiene ésta su vigencia general y obligatoria, aún para los que se

encuentren en la misma situación de la litis resuelta, por no haber sido planteada la excepción correspondiente en su favor. El fundamento de esta característica procedimental, radica en que el órgano Judicial con sus decisiones no puede invadir la órbita de actuación de los otros poderes públicos, por eso solo declara la inaplicabilidad de una ley, pues se señala que la abrogación o derogación de la misma le corresponde al Parlamento.

- El procedimiento de inconstitucionalidad de una ley no reconoce la acción popular; es decir, no puede cualquier ciudadano demandar la inaplicabilidad de una ley atentatoria a la Constitución, este es un derecho reconocido solo a la parte afectada por dicha ley.
- Tangencialmente es de reconocer, que siendo la jurisprudencia en los Estados Unidos de Norteamérica, firme, uniforme y revestida de suficiente autoridad jurídico-social, en razón de su larga tradición democrática, su fortaleza y estabilidad institucional, una sentencia que declara la inaplicabilidad de una ley en un caso determinado, ciertamente se convierte en un antecedente determinante para condicionar la inaplicabilidad posterior de la misma, situación que no se repite en las sociedades carentes de tradición democrática y en las que la jurisprudencia suele ser notablemente contradictoria.

Sistema de control concentrado

El sistema concentrado, llamado también austríaco porque lo previó la Constitución Austríaca de 1929, asigna a un solo órgano judicial la función del control constitucional. Es decir, el sistema de Corte Especial Constitucional en la cual se concentra la competencia para decidir los asuntos de constitucionalidad, requiriéndose generalmente una demanda por parte de algunos órganos cualificados políticamente. La jurisdicción constitucional queda así desvinculada de los casos concretos, es decir, que se ejerce por vía principal, autónoma o independiente. La decisión tiene efectos generales o *erga omnes*, en otras palabras, que invalida la ley a partir del momento en que se declara la inconstitucionalidad. En Austria los órganos competentes para ejercer la acción de inconstitucionalidad eran el Gobierno Federal, contra las leyes de los estados, y los Gobiernos de los Lander contra las leyes federales.

En consecuencia, este *sistema concentrado de control constitucional*, se caracteriza porque se otorga a un organismo jurisdiccional especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales, el monopolio de las competencias para conocer la constitucionalidad de las leyes y, otras referidas a la protección jurisdiccional

de los derechos fundamentales. El sistema de control concentrado, a diferencia del difuso, tiene las siguientes características:

- El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, independientemente del nombre que se le asigne, que tiene el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes.
- El procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, es decir, a través de un procedimiento de impugnación directa.
- Este sistema establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad, estableciendo ciertas limitaciones; empero, legitima también a las personas particulares pero con determinadas restricciones o limitaciones.
- Los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general o *erga omnes*, y no declara solo su inaplicabilidad sino que tiene el efecto derogatorio o abrogatorio.

Modelo austríaco. El más importante precedente de la entreguerra fue el de Austria, dándole el nombre al *sistema concentrado* de control constitucional, formulado en su Constitución de 1 de octubre de 1920, cuyo proyecto había sido elaborado por Hans Kelsen, profesor de la «Escuela Jurídica de Viena».

En esa Constitución, Kelsen incorporó la justicia constitucional, con una visión muy clara y actual que habría de influir en toda Europa, existiendo el artículo sobre *La garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional)*, publicado por Kelsen en la «Revue du Droit» en 1928, recoge ese pensamiento; entre sus apartes se tiene que *la anulación de una ley se produce esencialmente en aplicación de normas de la Constitución, la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional, está absolutamente determinada por la Constitución. Y es precisamente por eso que su función converge con la de cualquier tribunal en general; ella es principalmente aplicación, y en una leve medida solamente, creación del Derecho; ella es por lo tanto verdaderamente jurisdiccional.*

Tribunal Constitucional Español. Con el advenimiento de la democracia, a la muerte de Francisco Franco, España incorporó en su nueva Constitución Política, de 27 de diciembre de 1978, un Tribunal Constitucional, al que le confirió importantes atribuciones. El control jurisdiccional de constitucionalidad fue motivo de acuerdo entre todas las fuerzas políticas españolas que insertaban al país en la corriente de una Europa democrática y en camino de la unificación. Ya España había tenido un importante precedente de control

constitucional, durante la Segunda República, del cual justamente, iban a tomar su modelo de control concentrado, que era además el seguido por sus vecinos europeos.

Algunos especialistas consideran la justicia constitucional española como una de las más desarrolladas del mundo. Así se expresan Bon, Moderne y Rodríguez: «El Tribunal Constitucional español parece estar a punto de arrebatarse el primer lugar al Tribunal Constitucional de Karlsruhe afirmándose como uno de los sistemas de garantía de la Constitución más perfeccionados de Europa».⁵

El Tribunal Constitucional español está compuesto de doce miembros, nombrados por el Rey; cuatro de ellos son propuestos por el Congreso de Diputados, cuatro postulados por el Senado, dos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial. Los postulados por el Congreso de Diputados y por el Senado, necesitan de los tres quintos de la votación.

El rol asignado al Tribunal Constitucional español es de primera importancia, estableciendo que los tres poderes del Estado y las Comunidades autónomas se sometan a la Constitución, cuyo primer artículo reza que España es un *Estado de Derecho Social y Democrático que defiende como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y el pluralismo*.

La ley orgánica de ese Tribunal pretendió dejar al margen de control leyes de los primeros gobiernos republicanos. Cascajo Castro cita al respecto el Estatuto de Cataluña, la ley de bases para la reforma agraria o la ley de Congregaciones religiosas.⁶ La vigencia del Tribunal estuvo de todas maneras interferido por el acentuado clima de agitación política que desembocó en la guerra civil española, habiéndose avocado mínimamente a la resolución de los casos de amparo.

El Tribunal tiene jurisdicción y competencia en todo el territorio español, reconociéndosele dentro de su competencia específica conocer: a) recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley; b) recursos de amparo por violación a derechos y libertades individuales; c) Conflictos de competencia entre el Estado y la Comunidades Autónomas o viceversa; d) Las restantes materias que le asigne la Constitución y las leyes.

Los asuntos pueden ser puestos a conocimiento del Tribunal a iniciativa del Presidente del Gobierno, del Defensor del Pueblo, de 50 diputados o 50

5. P. Bon, F. Moderne y Y. Rodríguez, *La Justice Constitutionnelle en Espagne*, París, Ed. Économica, P.U. D'Aix-Marseille, 1984, p. 37.

6. José Luis Cascajo Rojas, «Notas para el estudio de la jurisdicción constitucional en España», en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1984.

senadores, de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, de las asambleas de las mismas.

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional tienen autoridad de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación, sin dar lugar a recurso ulterior contra ellos. Las resoluciones que declaren la inconstitucionalidad surten efecto *erga omnes*, pero limitándose a la parte especificada de la ley impugnada, quedando vigentes los demás preceptos de la misma. La declaración de inconstitucionalidad, no afecta a los casos en los que haya recaído resolución judicial contra la cual no se admita ni se haya interpuesto oportunamente ningún recurso previsto en las leyes de enjuiciamiento.

Este Tribunal Constitucional cumple sus funciones y ejerce sus competencias mediante métodos jurisdiccionales, es un órgano de competencia pasiva o negativa, que solo actúa por impulso exterior, bajo la modalidad de demanda, recurso o cuestión por quien tenga legitimación para plantearla.

La fundamentación específica de la función del Tribunal Constitucional es la de considerarse intérprete supremo de la Constitución; es decir, se lo acoge como el custodio del Poder Constituyente expresado en la Constitución a la que están subordinados todos los poderes constituidos. A esta función superior se agregan otras, referidas a la función de control constitucional de los poderes públicos, pero aplicando exclusivamente métodos jurisdiccionales, lo cual significa a todas luces, que el Tribunal es un órgano jurisdiccional, que ejerce verdadera jurisdicción, concentrada, y extendida en todo el territorio español a través de las competencias que le han sido asignadas por la Constitución, su Ley Orgánica y demás leyes.

Tribunal Federal Constitucional de Alemania. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en la República Federal Alemana es de una gran importancia histórica, por cuanto fue el país más victimizado por los abusos de poder que las mayorías del nacional-socialismo realizaron y que desembocaron en la Segunda Guerra Mundial. Terminada ésta sobreviene la reestructuración del Estado Alemán con la preocupación para propios y extraños, de que la nueva estructura no pudiera ser manipulada y distorsionada por mayorías ocasionales con las graves consecuencias vividas. En este sentido expresaba el antiguo Abogado General ante la Corte de Justicia Federal, Guesde «hay algo superior a la democracia, es el Derecho».⁷

La Constitución alemana de la Segunda Posguerra, promulgada el 23 de mayo de 1949, creó un Tribunal Constitucional Federal. Pero ya antes, ciertos «Lander» establecieron Tribunales Constitucionales Provinciales (Ba-

7. Jean Claude Beguin, *Le Contrôle de la Constitutionnalité Des Lois en République Fédérale D'Allemagne*, París, Ed. Económica, 1982, p. 22.

viera en 1946, Renania-Palatinado en 1947, Hesse también en 1946, Baden en 1947, entre otros). Estos Tribunales han funcionado paralelamente al Tribunal Constitucional Federal.

Este Tribunal ha reunido una de las más amplias facultades de tribunales de esa índole. Conoce las cuestiones de constitucionalidad de las leyes federales y de los estados (Lander), de los litigios de Derecho Público entre la federación y esas provincias, o de estas últimas entre sí, incluyendo eventualmente litigios internos de los «Lander» cuando la legislación de estos así lo haya previsto. También conoce de las decisiones sobre pérdidas de derechos fundamentales afectados arbitrariamente, recursos contra las decisiones de la Cámara Federal sobre la elección o pérdida de la calidad de diputado; y otras de control sobre los otros poderes. A lo anterior hay que adicionar el importante *recurso constitucional*, modalidad de *amparo* que permite a los particulares reclamar la violación de un derecho fundamental consagrado constitucionalmente, por parte de las autoridades. Este recurso fue utilizado copiosamente al comienzo, de manera que en las reformas de 1956 hubo de introducirse una comisión de admisión de tres jueces para seleccionar los recursos a resolver, de acuerdo a su importancia.

Tiene además, el Tribunal Constitucional Federal la facultad de declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos que contradigan el orden constitucional democrático o que atenten contra la seguridad de la República, ordenando su disolución y la confiscación de sus bienes, sin perjuicio de las otras acciones legales a que haya lugar. Dentro de este tópico se han planteado dos casos de disolución: el del Partido Socialista del Reich, de tendencia neo-nazi, y el del Partido Comunista Alemán.

Una inicial función consultiva del Tribunal, fue suprimida en las mismas reformas de 1956, por la gran polémica que provocaron muchos debates, principalmente el relativo a la constitucionalidad de los tratados sobre la Comunidad de la Defensa Europea.

La acción de inconstitucionalidad (*abstrakte normenkontrolle*), que puede plantearse ante el Tribunal Federal o ante el de una provincia, dada la organización federal, si es el caso, puede ser ejercida solamente por una tercera parte de los miembros de la Asamblea Federal (*Bundestag*).

El control concreto por su parte (*konkrete normenkontrolle*), se acepta como cuestión «prejudicial», o sea, que un juez o tribunal que estime como inaplicable una ley por inconstitucionalidad, suspende el procedimiento y plantea el caso ante el Tribunal Constitucional Federal o al Tribunal Constitucional Provincial, según el caso, para que a través de un trámite incidental (con audiencia de las autoridades legislativas y de las partes del proceso de donde se desprendió el incidente) decidan sobre el asunto de la constitucionalidad. No coincide esta forma de control constitucional con la *excepción de*

constitucionalidad, porque la decisión del Tribunal tiene efectos erga omnes.

En 1969, se realizan nuevas reformas al régimen de control constitucional, incorporando en la Ley Fundamental el «recurso de constitucionalidad» que apenas era legal. También se impuso un período a los magistrados del Tribunal Constitucional, de doce años, para superar, una inconveniente nominación vitalicia, que podía traer cierto anquilosamiento. Si bien, los magistrados se nombran atendiendo un elevado nivel de exigencia profesional, la renovación es un sistema sano que atempera la institución a los cambios constantes de una sociedad.

Los analistas constitucionales de Alemania consideran que la jurisdicción constitucional ha desempeñado un gran rol en la consolidación de una Alemania democrática y respetuosa de los valores fundamentales. Que pese al común temor de los europeos a la ingerencia extralimitada de una jurisdicción de esa especie en los asuntos políticos, su papel ha sido inteligente e imparcial contribuyendo al ambiente de estabilidad política de la República Federal Alemana.

Hoy, con los cambios del mundo, reflejados en la caída del muro de Berlín, la unificación Alemana se ha convertido en una realidad, a una velocidad que ni los más optimistas hubieran podido imaginar. Ello ha significado un justo motivo de apoteosis, pero también de preocupación por el desfase entre las dos Alemanias. En cuanto a la estructura político-jurídica Alemania Oriental debe seguir el ordenamiento institucional de la República Federal, incluyendo el área de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, los llamados países socialistas no admitían el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, aceptando apenas un autocontrol ejercido por los propios legisladores, en la línea de una concentración de poder a través del sistema de dictadura de partido. Ese autocontrol por razones obvias, prácticamente no existía.

Sistema de control mixto

En este sistema concurren los elementos del control difuso así como del concentrado. Este sistema consiste en que la labor del control de constitucionalidad ha sido encomendada a los organismos jurisdiccionales de carácter técnico-jurídico, que la desarrollan a través del conocimiento y substanciación de las acciones, demandas y recursos planteados por quienes están legitimados por la Constitución y la Ley.

Así se tiene que los órganos de control constitucional en la Región Andina, adoptaron este sistema de control constitucional mixto, los cuales presentan algunas actividades o problemas comunes, que muchas veces suelen

ser justificados atendiendo a diferentes circunstancias, ya que tienen competencias distintas y con desarrollo jurisprudencial diverso que a veces se comportan de manera determinada frente a situaciones similares, por presiones políticas que tratan de influir en la toma de decisiones respecto a leyes importantes. Se debe tomar en cuenta al respecto, la forma de designación de los magistrados de los Tribunales Constitucionales, ya que no existe una fórmula uniforme que permita garantizar una determinada manera de designarlos, que además garantice la independencia de estos órganos de control constitucional.

Acudiendo a la experiencia comparada, en los casos boliviano y peruano, los magistrados del Tribunal Constitucional son designados por el Congreso Nacional; por su parte, en Colombia y Ecuador son designados por el Poder Legislativo de ternas enviadas por diferentes instituciones, como la Presidencia de la República, el Poder Judicial y organizaciones de la sociedad civil. En consecuencia, no existe uniformidad en cuanto a la designación de los magistrados. Al respecto, cabe afirmar que el hecho de la designación de los magistrados por el Congreso, no implica su subordinación a la instancia que les eligió, ya que como en el caso del Tribunal Constitucional de Alemania, dos de sus magistrados son elegidos por el Congreso Nacional y nadie puede dudar de su imparcialidad e independencia. Otro aspecto a destacar es la diferencia en cuanto al número de magistrados que integran los Tribunales Constitucionales y las competencias que les han sido asignadas en la Ley Fundamental. Las competencias de estos órganos, no son uniformes, por lo general varían de un país a otro; en algunos casos coinciden, por ejemplo, en el aspecto del control abstracto de constitucionalidad, donde existe un control posterior de las normas jurídicas. En el caso boliviano también existe un control previo.

Por lo señalado, la realidad de la justicia constitucional de la Región Andina, presenta los mismos problemas, debiendo tenderse a recoger la experiencia de cada uno de estos, para lograr resultados satisfactorios que reflejen la uniformidad en cuanto al control constitucional en esta región que tiene bastantes características similares.

Corte Constitucional colombiana. Colombia cuenta con un sistema mixto o integrado de control constitucional, en el que el control concentrado coexiste con el control difuso, a lo que hay que añadir como nota de amplitud de la *institución*, la acción popular. La Constitución de 1991, sustrajo a la Corte Suprema de Justicia, la función de salvaguarda de la Constitución, dejándola en manos de un Tribunal especializado del tipo europeo, una Corte Constitucional. La Corte Suprema tuvo esa función en Sala Plena, pero entre 1968 y 1991, contó en su seno con una Sala Constitucional, que tenía la función de presentar las ponencias ante la plenaria para su discusión y votación.

La Constitución de 1991, creó un nuevo Tribunal para asignarle la guarda de la Constitución, transfiriendo esa competencia de la Corte Suprema a la nueva corporación, inspirada en el modelo europeo o austríaco de control constitucional. Esta reforma era un viejo anhelo de algunos sectores políticos, que habían expresado su inconformidad con decisiones de la Corte, como las que echaron abajo dos actos de reforma de la Constitución, en 1978 y 1980. Se acusaba a la Corte de bloquear las alternativas de reforma de la Constitución, provocando una situación peligrosa de tensión. Se reclamaba que el control constitucional debía ser ejercido por un órgano especializado y concentrado, que se atemperara a la naturaleza política de la función de revisión constitucional. El discurso se articulaba con la teoría del *gobierno de los jueces*, que terminaban frustrando políticas aprobadas electoralmente, a través de extralimitaciones de la Corte. También se planteaba la dualidad del control por la competencia que igualmente tiene el Consejo de Estado, al examinar actos administrativos no solamente en su legalidad sino además en su constitucionalidad, lo que daba lugar a interpretaciones encontradas.

Del otro lado, se defendía el antiguo sistema señalando la falta de autenticidad y la xenomanía de quienes querían suprimir este aporte del Derecho colombiano al mundo. Así Gaona Cruz sostenía: «Francamente, entonces, no nos dejemos incluir por manías doctrinarias extranjerizantes, que como no nos conocen, nos interpretan mal; ni menos por intereses ocasionales y pasajeros, siempre constantes y siempre distintos, de estirpe política o de efímero lucimiento personalista. Conozcamos y defendamos lo que tenemos y no sustituyamos por prurito imitativo lo que ya hemos perfeccionado y logrado con mayor experiencia y solidez llevar a un grado superior de avance y complejidad, como aporte al mundo de nuestro genio jurídico nacional».⁸

Un aspecto a destacar dentro de la Constitución es el sistema de nominación de los magistrados, que son elegidos por el Senado de ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Con ella la jurisdicción constitucional adquiere una mayor legitimación, al ser integrada con la intervención de los tres poderes. Esta legitimación satisface una aspiración democrática en el que las diversas fuerzas políticas pueden intervenir en la integración del Tribunal.

Una reforma trascendental dentro de la Constitución es la de la acción de tutela, como instrumento de protección de los **derechos fundamentales constitucionales**. A la Corte Constitucional le corresponde la revisión de esas decisiones de acuerdo a un sistema selectivo reglamentado por la ley. Esta institución entra al tipo de recursos jurídicos con que cuenta el ciudadano en el amplio sistema jurídico colombiano, y se incluye dentro del control constitu-

8. *Ibidem*.

cional en la medida en que vela por la protección de derechos consagrados en la Constitución, y se puede considerar una *acción privada de constitucionalidad*, como quiera que *no opera erga omnes*.

El sistema de control constitucional colombiano tiene una gran tradición. Queda claro que ha conformado uno de los sistemas más completos de guarda de la Constitución, al que se suma ahora la acción de tutela. El profesor y tratadista francés Georges Vedel lo calificó como ***un monumento a la sabiduría jurídica***. Sin embargo, hay que decir que no siempre fue afortunadamente empleado, sobre todo con relación a la innumerable legislación de excepción, que durante tantos años de estado de sitio se dictó en ese país.

El control constitucional de normas jurídicas en Colombia se ejerce por la jurisdicción constitucional cuyo órgano ejecutor es la Corte Constitucional a la cual compete, en lo esencial, la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución. Entre sus atribuciones está: decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Sin embargo, no hay que olvidar que la Constitución es norma de normas; en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales; de donde se puede afirmar que existe, también en Colombia, el sistema mixto, es decir el control concentrado de la constitucionalidad como el difuso, aun cuando sea éste a nivel de mera inaplicación de las normas infra-constitucionales que contradigan a la Constitución y aun cuando este último sea solo con efecto inter partes.⁹

La acción de inconstitucionalidad es una acción constitutiva de un derecho constitucional fundamental, «por cuanto todo ciudadano puede participar en el control del poder político, interponiendo las acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley».¹⁰

Tribunal Constitucional ecuatoriano. En el Ecuador la jurisdicción constitucional es mixta, se ejerce tanto por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional, pues tanto el primero como el segundo deben, para aplicar las normas jurídicas, hacer un juzgamiento de su constitucionalidad, pues serán aplicables solo en tanto y no sean contradictorias con la Constitución y, por tanto, a *contrario sensu*, no pueden aplicar preceptos jurídicos contrarios a la Constitución.

9. Luis Carlos SÁCHICA, *El control de constitucionalidad*, Bogotá, Temis, 1980, pp. 64-65.

10. Juan Carlos Rey Cantor, «El control de constitucionalidad en Colombia», en *Los desafíos de la democracia*, Caracas, Tierra de García Editores, 1988, p. 447.

En la Constitución de la República del Ecuador, se atribuye el control de la supremacía constitucional al Tribunal Constitucional, órgano autónomo, con personería jurídica y, por tanto, independiente del Poder Judicial y que tiene como competencia, según el art. 276, entre otras conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado y suspender total o parcialmente sus efectos. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.

Siendo preciso conocer que en el ámbito del Poder Judicial existe un concreto control de la supremacía constitucional, el cual se encuentra previsto en el art. 274 de la Constitución que establece que: *«Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio»*.

Teniéndose en cuenta que, en el Ecuador, la Corte Suprema es Tribunal de Casación en todas las materias de conformidad al art. 200 de la Constitución y, por ende, no es instancia en ninguna causa y son las Cortes Superiores Distritales de Justicia los órganos judiciales de última instancia, así como los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo lo son de única y última instancia. Se debe aclarar que cuando la Constitución hace referencia a un precepto jurídico no lo restringe a una norma contenida en una ley, sino que lo hace en el sentido de abarcar a cualquier norma del ordenamiento jurídico sea ley, reglamento, decreto, ordenanza, etc.

Por su parte respecto de la inaplicabilidad se puede señalar que es una facultad de los jueces, pero que no los exime de fallar en el caso que juzgan. Esta realidad deriva de la propia Constitución cuando expresa que éstos, «sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido...», podrán declarar inaplicable un precepto jurídico.

Asimismo, cabe remarcar que tanto los órganos judiciales como el Tribunal Constitucional tienen competencia para conocer y resolver las acciones constitucionales instituidas para proteger los derechos fundamentales de los

habitantes del Ecuador, siendo éstos: el hábeas data y la acción de amparo, ya que son los jueces, cortes y tribunales de instancia quienes conocen dichas acciones como tribunales *a quo*, mientras que la apelación de estos recursos constitucionales así como del hábeas corpus, es conocida por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, la jurisdicción constitucional en el Ecuador tiene como objeto un ámbito espacial concreto: la constitucionalidad de los preceptos jurídicos y la defensa de los derechos fundamentales.

Tribunal Constitucional peruano. La Constitución de 1993 reguló en el título V lo referente a la jurisdicción constitucional, denominándolo *De las Garantías Constitucionales* y en el campo normativo estableció en el art. 200: «La acción de la inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo». Determinando además que: «La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen...». De igual manera, el art. 201 determina que el Tribunal Constitucional, es el órgano de control de la Constitución, siendo autónomo e independiente. Integrado por siete magistrados elegidos por el Congreso, con el voto conforme de dos tercios del número legal de sus miembros, cuyos candidatos deben reunir los requisitos aplicables a los miembros de la Corte Suprema, con una edad mínima de 45 años. Duran cinco años en sus funciones y no pueden ser reelegidos en forma inmediata.

Respecto de la competencia del Tribunal Constitucional, el art. 202 determina conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; cuya legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad corresponde, según el art. 203, al Presidente de la República, al Fiscal de la Nación, al Defensor del Pueblo, al veinticinco por ciento del número legal de congresistas; a cinco mil ciudadanos, tratándose normas con rango de ley, y al uno por ciento de ciudadanos de la localidad, tratándose de impugnación de ordenanzas municipales, siempre que dicho porcentaje no exceda del número de firmas antes señalado (cinco mil). También a los presidentes de las regiones y los alcaldes de municipios provinciales; y los colegios profesionales, en materias propias de su especialidad.

De conformidad al art. 204 de la Constitución peruana, la sentencia del Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y, al día siguiente, queda, la norma, sin efecto. Evidenciándose que los efectos de la declaratoria no son retroactivos, sea la declaratoria total o parcial.

Se afirma que la acción popular, prosigue bajo competencia exclusiva del Poder Judicial, siendo procedente por infracción de la Constitución o de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones, y decretos de carácter general; cualquiera que sea la autoridad de la que emanen.

De conformidad con lo prescrito en el segundo inciso del art. 138 de la Constitución, «en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera, igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior».¹¹

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prescribe en la Disposición General Primera que los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. Concordante con el art. 39 de la misma Ley, los jueces deben aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal. Los jueces suspenden la tramitación de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal hasta que éste expida su resolución. Es preciso señalar que si el Tribunal Constitucional ha declarado que la norma es constitucional, no procede que un juez o tribunal la pueda declarar inaplicable.

El Congreso peruano ha aprobado una reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, rebajando el número de votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de una ley de seis a cuatro, luego de las públicas acciones que tomó el Congreso cuando tres de los miembros del Tribunal Constitucional declararon inaplicable la Ley 26657 que permitía al presidente Fujimori para postularse a un tercer mandato consecutivo.

Tribunal Constitucional venezolano. El sistema de control de constitucionalidad en Venezuela es amplio y de una larga tradición. Incluye las dos vías fundamentales de control: la concentrada de la «acción de inconstitucionalidad» y la difusa de la «excepción de inconstitucionalidad». La acción de inconstitucionalidad es además una acción popular, o sea, que puede ejercerse por cualquier ciudadano. Sobre su tradición baste decir que desde la Constitución de 1858, fue introducida la acción, aunque restringida a las leyes de los Estados Federales, pero luego, en la Constitución de 1893, comprendió las leyes nacionales.

11. Francisco Eguiguren Praeli, «Poder Judicial y Tribunal Constitucional en el Perú», *Memoorias del VI Congreso de Derecho Constitucional*, tomo II, Lima, pp. 1241-1272.

La Constitución de 1961, que se implementó para la moderna Venezuela que dejaba atrás una larga dictadura patriarcal y pugnaba por un régimen de estabilidad política, incorporó el recurso o juicio de amparo. Además de mantener el antiguo sistema concentrado y difuso de control constitucional. La mencionada Constitución estableció que los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Sin embargo, a pesar de la amplitud del sistema, la Corte auto-restringía su competencia, como lo critica Brewer Carías al comentar un fallo de 1968. Sostuvo la Corte entonces: «De los textos constitucionales antes copiados se desprende claramente que los actos de los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, no están sometidos al veto del Presidente de la República, que es quien constitucionalmente puede ejercerlo, ni al examen y control de la Corte Suprema de Justicia, salvo cuando el cuerpo legislativo incurra en extralimitación de atribuciones. Es entendido, por lo tanto, que solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, se extralimitan contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos».¹²

El sistema venezolano es también mixto, pues es difuso ya que cualquier juez está facultado para inaplicar normas contrarias a la Constitución, así lo prescribe el art. 20 del Código de Procedimiento Civil: «**Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia**».

Esta norma que regula el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, según Brewer Carías, confiere a cualquier juez de cualquier nivel en la jerarquía judicial, el necesario poder para actuar como juez constitucional. En consecuencia, conforme a dicha norma, todos los jueces, al aplicar la ley en un caso concreto sometido a su consideración, están autorizados a juzgar la constitucionalidad de dicha ley y, en consecuencia, están autorizados a decidir su inaplicabilidad, dando aplicación preferente a la Constitución.¹³

Por otra parte, es importante destacar la relevancia de la norma para la decisión de la causa y la que pueda ser asumida de oficio, aun cuando el asunto no haya sido planteado por las partes, por ello se asume, el principio *iura novit curia*.

12. Allan R. Brewer Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, Jurídica Venezolana, 1977, p. 31.

13. Allan R. Brewer Carías, «Sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela», en *Anuario Latinoamericano de Derecho Constitucional*, 1996.

Respecto del efecto de la sentencia, en el caso de la inaplicabilidad, es *inter partes*, es decir, solo para el proceso que se trate y en relación con las partes procesales y en cuanto al tiempo, tratándose no de declaratoria de inconstitucionalidad, sino de mera inaplicabilidad al caso concreto, la norma sigue vigente y puede ser aplicada por otros jueces o invocadas por otros particulares en otros casos.

La Constitución Política prescribe el sistema concentrado, al establecer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia respecto de declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esa Constitución; asimismo, declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados o municipios que colidan con esta Constitución. Además de declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo nacional cuando sean violatorios de esta Constitución. Pudiendo ser objeto de la acción de inconstitucionalidad: las leyes nacionales; leyes de los estados federados; ordenanzas municipales; actos del Congreso o de las cámaras legislativas nacionales, dictados en ejecución directa de la Constitución, y los actos de las asambleas legislativas o de los concejos municipales promulgados en el ejercicio de la función normativa; y, los actos de gobierno y los reglamentos dictados por el Ejecutivo nacional.

Los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son de anulabilidad: «Contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de dichos actos, cuando se considera como una garantía objetiva de la Constitución, significa que el acto del Estado, aun irregular o inconstitucional, una vez producido por una institución pública, debe considerarse como acto del Estado y, como tal, válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque, o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado, con los poderes constitucionales correspondientes...».¹⁴

Existen dos efectos distintos: 1. para los actos reservados a la acción de inconstitucionalidad, generalmente, los de subordinación inmediata a la Constitución, que solo pueden ser declarados inconstitucionales por el órgano especialmente designado para el efecto, llámese Corte Suprema, Sala o Tribunal Constitucional que están garantizados en cuanto a su *anulabilidad*, si son declarados inconstitucionales; 2. para los demás actos normativos que pueden ser declarados inaplicables por cualquier juez, en caso concreto, y cuyo efecto *inter partes*, es la *nulidad* del mismo (efectos *ex tunc*).

Otro de los efectos de las decisiones de la Corte Suprema es el ser generales y obligatorias (efecto *erga omnes*), luego la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad, resultante de una acción directa ante la Cor-

14. *Ídem*.

te Suprema es definitiva y surte efecto contra todos, pero como solo tiene efectos de anulabilidad la segunda alternativa (inconstitucionalidad), la ley denunciada deja de ser ley desde el momento de ser declarada inválida. Es decir, tal declaratoria no tiene efectos retroactivos (efectos *ex nunc*).

Tribunal Constitucional Boliviano. Bolivia ha adoptado el sistema jurisdiccional mixto, ya que concurren los elementos del control difuso así como del concentrado.

Es preciso señalar que en los capítulos posteriores, se hace un análisis profundo respecto de la experiencia boliviana en cuanto al control constitucional, no pudiendo dejarse de mencionar las contribuciones realizadas por dos notables constitucionalistas como son Francisco Fernández Segado (España) y José Antonio Rivera Santiváñez (Bolivia), quienes brindaron aportes de gran valía al constitucionalismo boliviano, los mismos que sirvieron de base para el desarrollo de los siguientes capítulos.

CAPÍTULO IV

Control constitucional en la justicia constitucional boliviana

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El primer antecedente del constitucionalismo boliviano se encuentra en el Decreto de 9 de febrero de 1825, firmado por el Gran Mariscal de Ayacucho Antonio José de Sucre, convocando a la Asamblea de Diputados de los pueblos integrantes de las Provincias del Alto Perú que se reunía en Chuquisaca, –hoy Sucre–, formulando la Declaración de Independencia, el 6 de agosto de 1825. La Asamblea, que clausuró sus sesiones el 6 de octubre, fijó la fecha del 25 de mayo de 1826 para la reunión del Congreso General Constituyente.

El Libertador Simón Bolívar, en Chuquisaca, e inmediatamente antes de regresar a Lima, expidió la Proclama, de fecha 1 de enero de 1826, en la que, entre otras afirmaciones, manifestaba: «recibiréis la Constitución más liberal del mundo».¹ Y en efecto, desde la ciudad de Lima, el Libertador envió su famoso Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, fechado el 25 de mayo de 1826.²

El Proyecto en cuestión, en el que parece que el propio Simón Bolívar trabajó personalmente, fue aceptado casi en su integridad por el Congreso Constituyente, que tan solo formuló una enmienda sustantiva en relación con la cuestión religiosa, haciendo suya la confesionalidad de la República en términos no distantes de los utilizados en la Constitución de Cádiz de 1812.

Aunque la que habitualmente se conoce como *Constitución Vitalicia o Bolivariana* tuvo una vigencia de dos años. A juicio de la mejor doctrina,³ sirvió de base para organizar la vida institucional de la República, operando la mayoría de sus preceptos como el fundamento inmediato de buen número de normas que prácticamente han llegado hasta nuestro tiempo. Además, según

1. Ciro Félix Trigo, *Las constituciones de Bolivia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 67.

2. *Ibidem*, pp. 165-175.

3. *Ibidem*, p. 82.

Fraga,⁴ tuvo una influencia decisiva en el desarrollo constitucional de otros países, siendo adoptada esta Carta Constitucional en Perú casi en su literalidad, marcando un hito decisivo en el pensamiento político de la independencia hispanoamericana.

La Constitución de 19 de noviembre de 1826 omitió toda referencia a una cláusula de supremacía a la norteamericana de 1787 y, menos aún, contempló potestad jurisdiccional alguna en orden a velar por la constitucionalidad de las leyes. Tal modelo chocaba frontalmente con el pensamiento de Bolívar, que en un determinado pasaje de su Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia⁵ señaló que «la verdadera constitución liberal está en los códigos civiles y criminales; y la más terrible tiranía la ejercen los tribunales por el tremendo instrumento de las leyes».

En el referido Mensaje de Bolívar, el Libertador hizo alguna observación en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder público. Pensó al efecto en un órgano político encaminado a velar por la salvaguarda de la Constitución, y ese órgano fue la Tercera Cámara del Legislativo: la Cámara de Censores (Cámara que se situaba junto a la Cámara de Tribunos y a la Cámara de los Senadores), que, a juicio de Bolívar, tenía alguna semejanza con el Areópago de Atenas y los Censores de Roma, afirmando que «serán éstos los Censores, los fiscales contra el gobierno para celar si la Constitución y los tratados públicos se observan con religión».⁶ En definitiva, el modelo político de control de la constitucionalidad esbozado en Francia estaba en buena medida presente en el pensamiento bolivariano y de él pasaría a la Constitución de 1826.

La Constitución Política Boliviana de 1826, haciendo suya la idea bolivariana, acogió un Poder Legislativo tricameral, una de cuyas cámaras, la Cámara de Censores, asumía la facultad de *velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos*, acusando ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo hiciera de la Constitución, las leyes y los tratados públicos.

Por otro lado, en la Constitución Boliviana de 1831 se abrió una nueva etapa en la que el control se encomienda a un órgano especial, el Consejo de Estado, compuesto por siete consejeros nombrados por el Congreso (uno por cada Departamento de la nación), que venía obligado a informar documentalmente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones a la Constitución. Es decir, se trataba de un órgano de naturaleza política que limitaba en este

4. Manuel Fraga Iribarne, en el «Prólogo» a la obra *Las constituciones de Bolivia*, op. cit., p. XXI.

5. Simón Bolívar, *Doctrina del Libertador*, Sucre, Biblioteca Ayacucho, 1976, pp. 230-241.

6. *Ibidem*, p. 233.

ámbito su función a la meramente informativa al Legislativo acerca de las supuestas violaciones constitucionales.

La Constitución de 1839 no estableció ningún mecanismo de autodefensa y la subsiguiente Norma Fundamental, del año 1843, restableció el Consejo de Estado bajo la nueva denominación de Consejo Nacional, bien que con una composición diferenciada (dos senadores, dos representantes, dos ministros de Estado, dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, un general del Ejército, un eclesiástico de dignidad y un jefe de alguna de las oficinas de Hacienda), encomendándole la función de velar sobre la observancia de la Constitución, trasladando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción.

Es decir, en esta primera etapa, el control de la constitucionalidad tuvo rasgos propios del control político de aquellas Constituciones que establecieron algún tipo de mecanismo de autotutela, empero, la situación comenzaría a cambiar en las Constituciones de 1851 y 1861.

La Constitución de 1851, tras proclamar que el Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República, precisaba que *a ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones*. Ciertamente, el contenido de este precepto no puede equipararse con el proceso solemne y ordinario de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley, decreto o resolución.⁷

Un Decreto Ley del 31 de diciembre de 1857, relativo a la organización judicial, incorporaba una atribución que perfilaba a la Corte Suprema como controladora de la constitucionalidad, según Urcullo,⁸ al determinar que la Corte conocería de las causas civiles de puro Derecho, cualquiera que fuese su cuantía, cuando su decisión dependiera únicamente de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución Política de 1861 incorporó en su art. 65.20 la anterior atribución al asignar a la Corte de Casación el conocimiento de «los negocios de puro Derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes», atribución a la que Trigo⁹ otorgaría enorme trascendencia, al introducir en el régimen constitucional boliviano, *el contralor ju-*

7. Rodolfo Virreira Flor, *Proceso y recursos previstos por la Constitución*, Sucre, Biblioteca Jurídica, Corte Suprema de Justicia, 1977, p. 87.

8. Jaime Urcullo Reyes, «El control constitucional en Bolivia antes de 1994. Legislación y jurisprudencia», en la obra *Una mirada a los Tribunales Constitucionales*, No. 4, Lima, 1995, p. 47.

9. Ciro Félix Trigo, *Las constituciones de Bolivia*, op. cit., p. 97.

jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes y decretos a cargo de la Corte Suprema, máxima expresión del Poder Judicial.

La Compilación de las Leyes del Procedimiento Civil, del 20 de febrero de 1878, en una de su parte relativa a la organización judicial, hizo eco igualmente del control judicial de la constitucionalidad al atribuir a la Corte Suprema la facultad de «conocer en única instancia de los asuntos de puro Derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de las leyes». La Constitución de 1878 adicionó, junto a las leyes, la referencia a los decretos y a cualquier género de resoluciones. En base a esta facultad, la Corte Suprema interpretaba ***solamente cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley por la que debía decidirse su litigio***. Era, pues, indispensable que existiera un caso particular concreto en el que debiera aplicarse o no la ley tachada.¹⁰ Como al efecto advierte Grant,¹¹ la Corte Suprema, con su resistencia, logró que no tuviera efecto el esfuerzo hecho para la adopción de una ley que permita «demandas directas de inconstitucionalidad en abstracto, o fundadas directamente en perjuicios o agravios, y sin que haya interés o derecho actualmente herido por la ejecución de la ley».

En el discurso de apertura del año judicial de 1885, el presidente de la Suprema Corte, Pantaleón Dalence, señalaba que los procedimientos de inconstitucionalidad, a pesar de su sencillez, aún carecían de consistencia, empero en 1921, Luis Paz, presidente de la Corte Suprema, aclaró con notable nitidez el sentido de la facultad atribuida a tal órgano, afirmando que la misma ***solo puede hacerse efectiva cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley***, para razonar a renglón seguido que: «La Corte Suprema, inspirándose en la práctica de la Corte Federal de la Gran República (Tribunal Supremo norteamericano), sólo conoce la ley cuando hay un litigio particular, y lo decide rehusando la aplicación de la ley impugnada, si a su juicio es inconstitucional, pero no la deroga ni anula, la ley subsiste porque la decisión de la Corte no rige sino dentro de los límites del proceso, en términos que para cada caso que ocurra, aunque sea idéntico, será necesario un nuevo juicio y una nueva sentencia; de esta manera, la Corte Suprema ejerce función judicial, no legislativa, deja en la práctica ineficaz la disposición que pronto o tarde llegará a ser retirada por quien la expidió, sobrepasando la valla constitucional o anulada por quien para ello tiene autoridad».¹²

10. *Corte Suprema de Justicia de Bolivia. Jurisprudencia y doctrina expuestas en correspondencia y circulares de sus presidentes. Homenaje en el primer centenario*, Sucre, 1927, p. 48.

11. James Allan Clifford Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes «Una contribución de las Américas a la Ciencia Política»*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1963, p. 10.

12. Hugo Galindo Decker, *Tribunal Constitucional*, La Paz, Jurídica Zegada, 1994, p. 31.

Quedaban de esta forma perfectamente delimitados los rasgos peculiares del proceso de control judicial de la constitucionalidad, pudiendo destacarse al respecto los efectos *inter partes* de las sentencias dictadas con apreciación de un vicio de inconstitucionalidad en la norma impugnada.

Urcullo concibió la etapa que se inicia el año 1935 como de *consolidación institucional*,¹³ juicio que asienta en la obra de la jurisprudencia de la Corte Suprema que acogió ya sin fisuras la doctrina de la *judicial review* norteamericana.

El año 1975 marcaría un hito importante con la aprobación, a través del Decreto Ley No. 12760, del Código de Procedimiento Civil, que entraría en vigor el 2 de abril de 1976. Esta norma legal regulaba la atribución constitucionalmente conferida a la Corte Suprema para controlar la constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones, reglamentando en el título VII de su libro cuarto (título referente a los procesos y recursos previstos por la Constitución Política del Estado) el llamado *proceso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad*, al igual, que el proceso de *hábeas corpus*, el de amparo constitucional, el recurso directo de nulidad, el proceso contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus cámaras y el recurso contra impuestos ilegales.

A tenor del art. 754 del citado Código, toda persona que se creyere agraviada por los efectos de una ley, decreto o cualquier género de resolución, podía recurrir ante la Corte Suprema demandando se declarara la inaplicabilidad de aquellas disposiciones por inconstitucionales y la restauración en sus derechos. La demanda se había de dirigir contra la persona, natural o jurídica, que se amparare o pretendiere ampararse o aprovecharse de ley, decreto o resolución tachados de inconstitucionales, o contra la autoridad que les hubiere dado cumplimiento o pretendiere ejecutarlos.

La Corte Suprema, con el dictamen del Fiscal General de la República, emitido en el plazo máximo de cuarenta días, debía de dictar sentencia en igual plazo (art. 757). La sentencia que declarare probada la demanda no podía anular, revocar o modificar la disposición tachada de inconstitucional, concretándose tan solo, a tenor del párrafo segundo del propio precepto, a declarar su inaplicabilidad al caso particular y concreto debatido.

La práctica judicial, revelaba una tímida aplicación de las normas constitucionales que reconocían esta competencia de la Corte Suprema, cuya primera jurisprudencia fue vacilante y contradictoria, tal y como si la Corte ni entendiera el alcance de esta institución del control de la constitucionalidad, ni se decidiera a definirse al respecto. Por otro lado, de la Corte no ha emana-

13. Jaime Urcullo Reyes, *op. cit.*, pp. 59-60.

do una jurisprudencia uniforme, relevándose en muchos fallos una gran capciosidad y unas interpretaciones caprichosas cuando no, simplemente arbitrarias, guiadas en buen número de casos por el afecto o desafecto político al poder de turno. Así las cosas, la Corte Suprema se desacreditó y deslegitimó por sí sola para asumir con un mínimo de dignidad y decoro la trascendente función de controlar la constitucionalidad de las leyes y resoluciones de carácter general. Desde luego, la evolución histórica someramente esbozada, como se ha dicho,¹⁴ quizá revele en alguna medida un proceso centenario de reajustes a cuyo través se ha podido modelar el control de la constitucionalidad en Bolivia.

2. ANTIGUO CONTROL CONSTITUCIONAL

El 2 de febrero de 1967, la Asamblea Constituyente promulgó la Constitución de 1967, dedicando el título 10 de su parte cuarta a la ***primacía de la Constitución***, conteniendo los arts. 228 y 229, en los que, por un lado, se proclama que la Constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, estando obligados los tribunales, jueces y autoridades a aplicarla con preferencia a las leyes, mientras que, por otro, se determina que los principios, garantías y derechos constitucionalmente reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación para su cumplimiento. Si bien, ambos preceptos son inequívocos en sus respectivas formulaciones, caracterizándola normativamente de *lex superior*.

Fue así que el control de la constitucionalidad ha seguido siendo confiado a la Corte Suprema de Justicia y, no solo a través de los recursos de inconstitucionalidad, sino, también a través de las revisiones de los recursos de *hábeas corpus* y amparo constitucional y del recurso directo de nulidad por falta de jurisdicción y competencia de órganos administrativos, existiendo así, por lo menos teóricamente, un modelo de control de constitucionalidad ubicable en la dirección del modelo difuso norteamericano, porque los efectos de los correspondientes fallos judiciales eran *inter partes* y no *erga omnes*, es decir, solo para el caso particular y debatido se declaraba la inaplicabilidad de la norma tachada de inconstitucional. Otra cuestión bien distinta era, el ejercicio real de esta atribución de control de constitucionalidad de la Corte Suprema, bastante deficiente. Por lo demás, esta ubicación del sistema boliviano de control de la constitucionalidad dentro del modelo difuso concuerda con lo que

14. Marcel Galindo de Ugarte, *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema? Una contribución al debate*, La Paz, Fundación Milenio, 1994, pp. 52-53.

ha venido siendo tradicionalmente un rasgo común de la mayor parte de los ordenamientos latinoamericanos, por lo menos durante una cierta etapa histórica.¹⁵

En el art. 127 de la Constitución de 1967, al enumerar las atribuciones de la Corte Suprema, establecía: «**conocer en única instancia de los asuntos de puro Derecho cuya decisión dependiera de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones**». Como reconociera la doctrina,¹⁶ ésta era la vía idónea para asegurar la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, encontrándose reconocido en el Código de Procedimiento Civil como el **recurso de inaplicabilidad**, mismo que debía tramitarse de acuerdo con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil, cuya sentencia, que se pronunciaba en única instancia, tenía una mera eficacia *inter partes*, pues alcanzaba tan solo al **caso particular y concreto debatido**. Sería precisamente en este punto donde convergerían las críticas doctrinales. Al no regir en Bolivia el principio del *stare decisis*, la Corte había de pronunciarse en cada caso particularizadamente, y ello se traduciría en una cierta «volatilidad de las sentencias»,¹⁷ generándose una inseguridad del resultado de una sentencia ulterior sobre la misma norma ya impugnada en vía de inaplicabilidad, no fuera igual al del fallo precedente.¹⁸ Sin embargo, el art. 757 del Código de Procedimiento Civil era taxativo al disponer que la sentencia que declarara probada la demanda no podía anular, revocar o modificar la disposición tachada de inconstitucional, lo que entrañaba el rechazo de todo posible control concreto con efectos *erga omnes*, algo que, encontraba su razón de ser en una arraigada línea de pensamiento constitucional respecto a que el órgano Judicial no podía ni debía ir más allá de la declaración de inejecución en cada caso particular, pues carecía de potestad para abrogar o derogar las leyes o los actos jurídicos inconstitucionales. Lo contrario, significaría un quebrantamiento del principio básico del gobierno republicano democrático establecido en el art. 20 de la Constitución de 1967, con la subsiguiente quiebra del principio de igualdad e independencia en que institucionalmente se hallan colocados los poderes del Estado.¹⁹

El apartado cuarto del art. 127 de la Constitución de 1967 atribuía a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de nulidad, no obstante lo cual

15. Héctor Fix Zamudio, *La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984, p. 447.

16. Hugo Galindo Decker, *op. cit.*, p. 4.

17. Marcel Galindo de Ugarte, *op. cit.*, p. 57.

18. Jorge Asbun, *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, Santa Cruz, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, 1994, p. 30.

19. Ciro Félix Trigo, *Derecho Constitucional boliviano*, La Paz, Cruz del Sur, 1952, pp. 683-684.

el art. 122, 2o., de modo genérico, atribuía a la justicia ordinaria, esto es, no en exclusiva a la Corte Suprema, la resolución de los recursos directos de nulidad que se deduzcan en resguardo del art. 31 de la Constitución, que declara nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como aquellos otros actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, contra todo acto o resolución de autoridad pública que no fuese judicial.

El *recurso directo de nulidad* tiene su primer antecedente en la Ley del 24 de septiembre de 1851, de donde pasaría a la Compilación de las Leyes del Procedimiento que entró en vigor en 1878. En su primera ordenación normativa, se concibió como un recurso por falta de jurisdicción que conocían los tribunales o jueces que tuvieran por ley la facultad de juzgar en primera instancia al funcionario público que se hubiere arrogado la jurisdicción. En 1931 se estableció que el recurso directo de nulidad solo podría interponerse contra toda autoridad que no fuese judicial. Y en la Constitución de 1938 se contempló como una atribución específica de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, la Constitución de 1947 regulaba este instituto procesal en términos casi idénticos a como lo hizo la Constitución de 1967.

El art. 768 del Código de Procedimiento Civil disponía al efecto la procedencia de este recurso contra todo acto o resolución emanados de autoridad pública que no fuese judicial y que hubiere obrado sin jurisdicción, sin competencia, o cuando ésta hubiese cesado o estuviere suspensa según las previsiones de la Constitución, de la Ley de Organización Judicial o del propio Código de Procedimiento Civil.

El art. 774 de este último Código sancionaba con la anulación de todo lo obrado, los actos de la autoridad recurrida que hubiese obrado sin jurisdicción y competencia.

El punto décimo del mismo art. 127 atribuía a la Corte Suprema el conocimiento en única instancia de los juicios contra las resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus cámaras, cuando las mismas afectaren a uno o más derechos concretos, sean civiles o políticos y cualesquiera que sean las personas interesadas. En desarrollo de este precepto, el art. 782 del Código de Procedimiento Civil legitimaba a cualquier persona que se creyere perjudicada por una resolución del Poder Legislativo que afectare a alguno de sus derechos, para interponer una demanda ante la Corte Suprema en defensa de esos derechos, debiendo ir dirigida la acción contra el Presidente del Congreso Nacional o de la respectiva Cámara, según los casos.

Otro recurso que estaba a cargo de la Corte Suprema era el recurso contra tributos o cargas públicas, llamado por el Código de Procedimiento Civil *recurso contra impuestos ilegales* tenía su apoyo constitucional en el art. 26, a cuyo tenor expresaba que ningún impuesto es obligatorio sino cuando ha

sido establecido conforme a las prescripciones de la Constitución. Los perjudicados pueden interponer recurso ante la Corte Suprema de Justicia contra impuestos ilegales. Los impuestos municipales son obligatorios cuando en su creación han sido observados los requisitos constitucionales.

Este recurso podía interponerse ante la Corte Suprema por cualquier persona que se creyere perjudicada por un impuesto no establecido conforme a las prescripciones constitucionales, pidiendo ser declarado ilegal, previsión ésta del art. 784 del Código de Procedimiento Civil que no se acomodaba al antes transcrito art. 26, ya que la sentencia solo surtía efectos *inter partes*.

Finalmente, de conformidad a los arts. 18 y 19 de la Constitución, la Corte Suprema debía conocer en revisión de las resoluciones dictadas en procesos de *hábeas corpus* y de *amparo* por las Cortes Superiores y los jueces, según los casos. En ambos supuestos el fallo del órgano jurisdiccional inferior se elevaba de oficio a la Corte Suprema.

A la vista de estas competencias y de las varias otras que el art. 127 de la Constitución atribuía a la Corte Suprema, se afirmó,²⁰ no sin razón, que esta última aparecía como un *órgano omnicompreensivo, ejerciendo funciones de naturaleza tan dispar como son las disciplinarias, las administrativas, las judiciales y las de control constitucional*. Quizá por ello existía lentitud de los procedimientos y casos de corrupción se convirtieron en verdaderos estigmas de este órgano. A todo lo cual habría que añadir, que la realidad muestra que la función de la Corte Suprema en cuanto órgano llamado a ejercer el control de la constitucionalidad resultó todo lo contrario de brillante y convincente. Por consiguiente, surgió la necesidad de una reforma constitucional que institucionalizara un Tribunal Constitucional que asumiera algunas de las funciones hasta entonces atribuidas a la Corte Suprema en el ámbito de la salvaguarda de la primacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales.

3. NUEVA PROPUESTA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

En marzo de 1993, en cumplimiento del Acuerdo del 9 de julio de 1992, formalizado entre el presidente de la República, Jaime Paz Zamora, y los jefes de los partidos políticos, se convocó un Congreso extraordinario para tratar, entre otros asuntos, el relativo a la Ley de necesidad de Reforma de

20. Jorge Asbun, *op. cit.*, p. 23.

la Constitución prevista por el art. 230 de la misma como paso previo a la reforma definitiva de aquélla.

Con posterioridad, el propio Presidente remitió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley, previamente concertado con los partidos políticos con mayor presencia parlamentaria, dicho Proyecto logró superar los dos tercios de los votos en cada Cámara, siendo así sancionada la llamada Ley de Necesidad de la Reforma de la Constitución Política del Estado, el 31 de marzo de 1993, promulgándose por el presidente constitucional interino de la República, Luis Ossio Sanjinés, el 1 de abril de 1993 como Ley No. 1473, la misma que incidía sobre diversos aspectos de la Constitución, si bien, como señala Urcullo,²¹ la reforma de mayor significación que introducía la norma legal era la creación de un Tribunal Constitucional.

Esta Ley No. 1473, del 1 de abril de 1993, dedicaba de modo específico un título *ad hoc* al Tribunal Constitucional, el título cuarto, integrado por los arts. 121, 122 123 y ubicado en la parte segunda de la Constitución, cuyos rasgos más relevantes eran:

- Consideración del Tribunal como un órgano independiente de los demás órganos del Estado y sometido tan solo a la Constitución.
- Atribución al Tribunal Constitucional de las funciones de control de la constitucionalidad y de interpretación judicial de la Constitución.
- Conformación de un Tribunal integrado por cinco magistrados elegidos de entre jueces, fiscales, catedráticos y profesionales, con título de abogado en provisión nacional y con más de diez años de ejercicio profesional idóneo, que reúnan además idénticas condiciones que para ser senador.
- Atribución a este órgano de un amplísimo elenco de competencias, hasta nueve diferentes, extraídas en su mayor parte de las reconocidas en el texto inicial de la Constitución a la Corte Suprema.
- Otorgamiento de la legitimación para recurrir en las acciones de carácter abstracto y remedial relativas a la inconstitucionalidad de las leyes y otras normas jurídicas al Presidente de la República, a un tercio de los diputados o senadores y al Fiscal General de la República.

El 24 de junio de 1993 se presentaba un Proyecto de Ley modificatorio de alguno de los artículos de la Ley No. 1473, de Necesidad de la Reforma, proyecto suscrito por el diputado nacional Benjamín Miguel Harb.²² En

21. Jaime Urcullo Reyes, *Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia*, La Paz, Empresa Editora Urquiza, 1993, p. 167.

22. Proyecto en *Documentos de trabajo para la reforma constitucional*, Consejo Nacional de Reforma y Modernización del Poder Judicial, p. 19.

relación con el Tribunal Constitucional, en el Proyecto destacaban las siguientes novedades:

- Atribución al Tribunal Constitucional de la función de aplicación correcta de la Constitución, en vez de la de intérprete judicial de la misma.
- Reducción del período de ejercicio de la función del magistrado constitucional de diez a seis años.
- Supresión de la referencia a las acciones de «carácter abstracto y remedial», porque no tienen un concepto claro y definido por lo que su interpretación puede llevar a confusiones y contradicciones.
- Ampliación de la legitimación para recurrir en vía de inconstitucionalidad a cualquier persona hábil en Derecho.
- Supresión de las atribuciones de revisión de los recursos de amparo constitucional y *habeas corpus* y del conocimiento y resolución de los recursos directos de nulidad, lo que se justificaba en base a la consideración de que se trataba de atribuciones propias de la Corte Suprema.

El Proyecto no fue aceptado pese al prestigio como constitucionalista y parlamentario, que su autor tenía.

El 12 de julio de 1994, el presidente constitucional de la República, Gonzalo Sánchez de Lozada, convocó a los jefes de los partidos con representación parlamentaria a una cumbre política en la que se aprobó finalmente una resolución en el sentido de someter a debate y aprobación del Congreso Nacional las reformas a la Constitución propuestas por la Ley de Necesidad de la Reforma. Tras el pertinente procedimiento parlamentario, el 12 de agosto de 1994, el presidente Sánchez de Lozada promulgó la Ley No. 1585, de Reforma de la Constitución Política del Estado. En febrero del siguiente año era promulgada la Ley No. 1615, del 6 de febrero de 1995, Ley de adecuaciones y concordancias de la Constitución Política del Estado.²³

Se evidencia que la Ley de Reforma afectó de modo sustancial el diseño dado por la Ley de Necesidad de la Reforma al Tribunal Constitucional, en cuanto se refiere a que:

- El Tribunal Constitucional dejó de ser objeto del título cuarto, es decir, de un título específico de la Constitución, para pasar a ser regulado por un capítulo tercero que se ubica dentro del título relativo al Poder Judicial. Correlativamente, el art. 116 de la norma constitucional, que enumera los órganos que ejercen el Poder Judicial, incluye entre ellos tanto a la Corte Suprema de Justicia y a las Cortes Superiores de Distrito y Tribunales y jueces de instancia como al Tribunal Constitucio-

23. *Constitución Política del Estado*, Ed. Oficial, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 1995.

nal, finalizando el referido precepto con la previsión de que el Consejo de la Judicatura forma parte del Poder Judicial.

- Al Tribunal pasó a atribuirle ahora el art. 116 el ejercicio del control de la constitucionalidad, con omisión de toda referencia a la interpretación judicial de la Constitución.
- Se determinó específicamente, el mecanismo de elección del Presidente del Tribunal Constitucional.
- Se modificaron las condiciones de elegibilidad de los magistrados, que ahora pasan a ser idénticas que las requeridas para ser ministro de la Corte Suprema.
- Se amplió la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, quedando habilitado para ello cualquier senador o diputado, frente a un tercio de los senadores o diputados requerido en la Ley de Necesidad de la Reforma, ampliándose de igual modo dicha legitimación al Defensor del Pueblo.
- Se habilitó al Tribunal para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de tratados o convenios con Gobiernos extranjeros u organismos internacionales.
- Finalmente, se suprimió la previsión relativa a la irrecurribilidad de los autos del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, está fue la nueva propuesta de control constitucional que se acogió en la Reforma Constitucional de 1994, actualmente vigente.

4. JUSTIFICACIONES PARA LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA

El texto de la Ley No. 1473, de Necesidad de la Reforma de la Constitución, suscitó amplio debate en relación, básicamente, a la institución del Tribunal Constitucional, con numerosos argumentos en pro y en contra del citado órgano,²⁴ destacando las tesis más importantes:

El común denominador de las críticas se centró en el **argumento en contra** de que la creación del Tribunal venía a despojar a la Corte Suprema de sus atribuciones básicas, lesionando gravemente su naturaleza.²⁵ Edgar Oblitas, que fuera presidente de la Corte Suprema, llegó a considerar una verdadera aberración la pretensión de crear un Tribunal Constitucional por encima

24. Hugo Galindo Decker, *op. cit.*, pp. 51-80.

25. Gabriel Peláez Gantier, «El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema», *Diario Presencia*, sección «Efeméride», La Paz, 25 de mayo de 1993.

del Poder Judicial, pues, de prosperar tal deseo, el Poder Judicial dejaría de ser un poder del Estado, al perder su principal función, cual era el ejercicio del control de la constitucionalidad.²⁶

Sobre el particular, la propia Corte Suprema, en un documento fechado en Sucre el 29 de marzo de 1993, mostró su total desacuerdo con la creación del Tribunal, considerándola una medida atentatoria contra la independencia del Poder Judicial, advirtiendo que con la constitucionalización del Tribunal Constitucional se estaría vulnerando flagrantemente toda la estructura constitucional a través de un verdadero golpe de Estado con el objeto de dividir la autoridad de la Magistratura Suprema.

Frente a las reflexiones precedentes no habían de faltar opiniones autorizadas que se pronunciaran por el *argumento a favor* de la creación de un Tribunal Constitucional. Es el caso de Urcullo,²⁷ quien reconocía que con la institucionalización de este órgano no se quitaban a la Corte Suprema sus atribuciones básicas y más relevantes, sino tan solo las funciones relativas al control de la constitucionalidad, materia sin duda importante, pero sobre todo especializada, con lo que la Corte Suprema permanecía con sus atribuciones básicas de Tribunal máximo de la administración de justicia en materias civil, penal, de comercio, laboral, de familia, fiscal, minera y tributaria.

Por su parte, Asbun²⁸ entendía que con la incorporación del Tribunal Constitucional al orden jurídico boliviano se lograban diversas mejoras: ante todo, que el ciudadano viera sus derechos fundamentales amparados por un órgano especializado cuya única función era su salvaguarda, y en un ámbito más general, se lograba superar de alguna manera el endémico problema de la retardación de la justicia y de la falta de especialización de los tribunales.

Asimismo, no faltaron sectores doctrinales que entendieron²⁹ que la creación del Tribunal Constitucional respondía, entre otras necesidades, al fortalecimiento de la Corte Suprema de Justicia, lo que se había de alcanzar mediante la delimitación de su jurisdicción a lo ordinario y a lo contencioso-administrativo; de esta forma, se lograría que la Corte Suprema se alejara de todas aquellas cuestiones relacionadas con la consideración del Estado como persona de Derecho Público, reflexión esta última harto discutible, pues en modo alguno puede considerarse ese alejamiento una de las consecuencias dimanantes de la creación de un Tribunal Constitucional.

26. Edgar Oblitas Fernández, *Discurso e informe de la gestión de 1993*, Sucre, 3 de enero de 1994, pp. 29-30.

27. Jaime Urcullo Reyes, *op. cit.*, p. 168.

28. Jorge Asbun, *op. cit.*, p. 27.

29. Fernando Aguirre, «Las reformas en el Poder Judicial», en *Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado*, La Paz, H. Senado Nacional / Fundación Milenio, 1994, pp. 97-98.

A modo de *argumento alternativo* a la fórmula acogida por la Ley No. 1473, un sector del Poder Judicial y de la doctrina científica reivindicaría la creación de una Sala de lo Constitucional dentro de la Corte Suprema. Sala que habría de asumir las atribuciones propias de un órgano llamado a controlar la constitucionalidad de las leyes.³⁰ Tesis ésta que fue abandonada por el constitucionalismo latinoamericano o, por lo menos, desvirtuada respecto a su sentido originario. En efecto, abandonada en Colombia por la Constitución de 1991, en Costa Rica, donde existe ciertamente una Sala de esta naturaleza, no puede afirmarse que la Corte Suprema ejerza jurisdicción constitucional por cuanto que la Sala Constitucional, en palabras de su propio Presidente: «...no forma parte de la Corte, sino que es un pleno Tribunal Constitucional con jurisdicción constitucional universal suprema, e inclusive es el árbitro de su propia competencia y de la competencia de la Corte Suprema, bien que dicha Sala Constitucional, administrativa y orgánicamente, se integre en la Corte Suprema».³¹

5. CRITERIOS PARA LA ELABORACIÓN DE LA LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO

En fecha 6 de febrero de 1995, día en que fue promulgada la Ley No. 1615, de adecuaciones y concordancias de la Constitución, se inauguraba en La Paz, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia, un Taller sobre las *Bases del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, con la asistencia de funcionarios del Ministerio, miembros del Programa Norteamericano de Iniciativas Democráticas de USAID / Bolivia y, entre los invitados extranjeros, tres magistrados de la Corte Suprema de Costa Rica y, el Secretario Letrado de la Corte Suprema Argentina; el mismo que se prolongó hasta el 10 de febrero de 1995 y, cuyas conclusiones fueron:

- La opción de elaborar la normación que rigiera la vida del Tribunal Constitucional en el marco de una Ley específica del Tribunal, y no dentro de la Ley No. 1455, del 18 de febrero de 1993, Ley de Organización Judicial.
- La más que discutible consideración, fue llegar a precisar el alcance del término *independiente* con que el art. 119.I de la Constitución ca-

30. Hugo Galindo Decker, *op. cit.*, pp. 85-89.

31. Rodolfo Piza Escalante, «La sala constitucional como órgano integrante de la Corte Suprema de Justicia», en *Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado*, *op. cit.*, pp. 113-114.

racteriza al Tribunal Constitucional, ya que tal término era inútil por pertenecer el Tribunal Constitucional al Poder Judicial, lo que llevó a entender que con él probablemente se habría querido significar el deseo del legislador de darle una independencia administrativa al órgano.

- La conveniencia de regular las suplencias de los magistrados, pese a no estar contempladas por la Constitución.
- La necesidad de que la Ley contemplara un procedimiento de proposición de miembros para la conformación del Tribunal, propuesta que no tendría valor vinculante.
- La consideración de que la inhibitoria, excusa y recusación serían reguladas restrictivamente, describiendo en forma particular las causales.
- La concreción del significado del término *remedial* con que el art. 120, 1o. de la Constitución se refiere a una modalidad de la acción de inconstitucionalidad: la acción de carácter *abstracto y remedial*, expresión que parece fue sugerida por el argentino, Carlos Santiago Nino. A juicio del Taller, el término *remedial* aludiría a la necesidad de poner remedio en tiempo oportuno, con urgencia.
- La conveniencia de limitar el concepto de *resoluciones no judiciales* a que alude el art. 120, 1o. de la Constitución a aquéllas de carácter general y normativo.
- La necesidad de aclarar el concepto de *controversias* a que se refiere el art. 120, 2o. de la Constitución, cuando atribuye al Tribunal el conocimiento y resolución de los conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, entendiéndose que esas controversias versarían sobre las atribuciones constitucionales de los órganos, limitando éstas a las suscitadas por la violación directa de la Constitución.
- A partir de la idea, por entero razonable, de la conveniencia de reducir las competencias del Tribunal a las meramente constitucionales, se postulaba, de un lado, la introducción de un sistema de filtros, que supuestamente habría de limitar la llegada al Tribunal de algunos procesos, y de otro, la reconducción de algunas de las atribuciones del Tribunal, como, por ejemplo, los recursos directos de nulidad (art. 120, 6o. de la Constitución) y los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo que afectaran derechos (art. 120, 5o.), por la vía del amparo constitucional.
- La inexcusabilidad de establecer procedimientos más rápidos que los previstos por el Código de Procedimiento Civil.
- En lo que al control de constitucionalidad de tratados o convenios internacionales se refiere (art. 120, 9o.), se entendía conveniente, con excelente criterio, que el Tribunal tan solo pudiera declarar la inconstitucionalidad de una reforma cuando existieran vicios en su procedimien-

to, esto es, dicho control se había de circunscribir a la regularidad formal del procedimiento de reforma, no al contenido material de la reforma.

El 14 de marzo de 1995 se realizó un segundo Taller para la elaboración del Proyecto de Ley del Tribunal Constitucional, presidido por el Director de Derecho Privado del Ministerio de Justicia, con la presencia, entre otros, del profesor alemán Matthias Herdegen y de los profesores bolivianos Alcides Alvarado, Marcelo Galindo y Juan Cristóbal Urioste, redactándose el título primero del Proyecto, referente a las *Disposiciones preliminares*, y a sentar algunas de las bases que habían de regir la articulación de un segundo título relativo a las *Disposiciones procedimentales*, dando como resultado un trabajo disperso y desintegrado.

En el mes de abril de 1995 se solicitó un dictamen al catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Compostela Francisco Fernández Segado, formalizado el día 17, celebrándose una reunión con los miembros bolivianos que habían venido participando en los dos primeros Talleres. Este era el punto de partida de un nuevo tercer Taller, que sería el definitivo. Celebrado ininterrumpidamente entre el 25 de junio y el 8 de julio de 1995, habiendo culminado con la entrega de un Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional integrado por 104 artículos, además de dos disposiciones especiales y una derogatoria, divididos en cuatro títulos (Normas generales, De la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, De las disposiciones comunes de procedimiento y De los procedimientos constitucionales) y precedidos de una Exposición de Motivos. Este Anteproyecto constituyó la base fundamental sobre la que se habría de apoyar la Ley finalmente aprobada, cuya estructura y contenido sigue muy de cerca al citado Anteproyecto; pero las prioridades políticas de la Administración Sánchez de Lozada no iban a fijar su punto de mira en el Tribunal Constitucional, ello supuso que el Anteproyecto de referencia quedara temporalmente estancado por el Ejecutivo, y el 3 de marzo de 1997, el presidente de la República remitió al presidente del Honorable Congreso Nacional, Víctor Hugo Cárdenas el texto del Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional, a fin de que con el procedimiento legislativo prevenido en la Ley Fundamental, pudiera ser sancionado. El 4 de marzo de 1997, para conocimiento y trámite legislativo, el Presidente Nato del Congreso Nacional envió al Presidente de la Cámara de Diputados, la documentación pertinente del Proyecto de Ley del Tribunal Constitucional.

Las elecciones a la Presidencia de la República y al Congreso Nacional celebradas a mediados de 1997 paralizaron nuevamente el procedimiento legislativo. Fue así que el nuevo presidente boliviano, Hugo Bánzer Suárez, impulsó relativamente pronto la aprobación de este texto legislativo. Finalmente, el Congreso Nacional, el 19 de marzo de 1998, aprobó el Proyecto que

fue sancionado por el Presidente de la República el 1 de abril de 1998, convirtiéndose así en la Ley No. 1836, del 1 de abril de 1998, Ley del Tribunal Constitucional,³² misma que tardó tres años para que fuese una realidad, debido a la oposición de ciertos sectores del Poder Judicial, la incomprensión del auténtico rol y significado de un Tribunal Constitucional y el no excesivo entusiasmo de los poderes públicos frente a la institucionalización de un órgano de control encaminado a hacer primar la Constitución frente a cualquier acto de poder.

Cabe precisar que actualmente, la Ley consta de 119 artículos, a los que han de añadirse una Disposición Especial, cuatro Disposiciones Transitorias y una Disposición Derogatoria y Modificatoria; estableciendo así la organización jurisdiccional del Tribunal Constitucional, para la substanciación de los recursos, demandas y consultas constitucionales, sobre la base de principios de publicidad, gratuidad y celeridad; lo que significa, que la tramitación de los recursos, demandas y consultas constitucionales son de tramitación pública, decretándose su reserva solo en casos excepcionales; implica también que los recurridos o demandados tienen derecho a enterarse del contenido de los recursos o demandas desde el momento de su admisión ante este Tribunal.

En cuanto a la gratuidad, significa que las tramitaciones de los recursos, demandas y consultas son gratuitas, por lo que los recurrentes o demandantes no tienen ni deben pagar a los encargados de la justicia constitucional ningún emolumento; simplemente están obligados al pago de los recaudos de ley como son los timbres judiciales y valores.

Respecto a la celeridad, implica que, considerando el carácter extraordinario y la finalidad tutelar, cuanto de control que tienen los recursos, demandas y consultas, se han establecidos plazos breves y cortos evitando los incidentes dilatorios en la tramitación de los recursos, demandas o consultas, por lo que corresponde al Tribunal dar el impulso procesal de oficio.

De igual manera, el Tribunal Constitucional interviene, en el conocimiento de los recursos, demandas y consultas, solo a instancia de parte interesada; su labor no la realiza de oficio.

En cuanto al carácter extraordinario de las demandas, recursos y consultas, implica que son de tramitación especial en única instancia; es decir, que contra las resoluciones o sentencias dictada por el Tribunal Constitucional no procede recurso ulterior alguno. La substanciación de los recursos, demandas o consultas son de puro Derecho y no de hecho, por lo mismo, no admiten plazos probatorios ni incidentes dilatorios.

32. *Ley del Tribunal Constitucional*, Gaceta Oficial de Bolivia, año XXXVIII, No. 2058, La Paz, 1 de abril de 1998, pp. 1-30.

Asimismo, la Ley del Tribunal Constitucional, determina la vinculatoriedad de resoluciones, implicando que las resoluciones o sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional obligan a las autoridades, funcionarios públicos, judiciales y personas particulares, a su cumplimiento obligatorio.

CAPÍTULO V

Tribunal Constitucional como actor principal en la justicia constitucional boliviana

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO

La influencia del llamado modelo austríaco-kelseniano autónomo de la constitucionalidad de los actos de autoridad ha sido significativa tras la Segunda Guerra Mundial en algunos ordenamientos latinoamericanos, primero de manera incipiente, pero en los tres últimos lustros con mucho mayor vigor. Bolivia lo testimonio cumplidamente.

Sin embargo, la preponderante influencia del control jurisdiccional de tipo norteamericano ha propiciado que, en una suerte de variante del citado modelo austríaco, los referidos ordenamientos latinoamericanos hayan conservado, simultáneo o paralelamente, la facultad de los jueces ordinarios, o de algunos de ellos al menos, de decidir con efectos ordinarios, esto es, *inter partes*, sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas en los casos concretos de que han de conocer, lo que está excluido en los ordenamientos europeos, en los que, como es sabido, solo los Tribunales Constitucionales pueden resolver sobre los problemas de constitucionalidad de las leyes, mientras que los jueces y tribunales ordinarios no pueden sino deferir al Tribunal Constitucional este tipo de casos. A la vista de todo ello, se ha podido hablar por Piza Escalante de una «concepción iberoamericana difuso-concentrada».¹ Y García Belaúnde, profundizando en el tema, ha hablado de un «modelo dual o paralelo»² de jurisdicción constitucional como característicos de ciertos países latinoamericanos. Según García Belaúnde, este modelo existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizar-

1. Rodolfo Piza Escalante, «Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995, p. 155.
2. Domingo García Belaúnde, «La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo», VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

se. Y esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución peruana de 1979.³

Como fácilmente puede comprenderse, la problemática mayor que este peculiar modelo dual suscito es la de la búsqueda de cauces de solución a las posibles discrepancias entre las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales ordinarios y la interpretación del Tribunal Constitucional. Y a este respecto es claro que si el Tribunal Constitucional no monopolizó la interpretación judicial de la Constitución, sí debe ser, por el contrario, considerado el intérprete supremo de la Constitución. Y en lógica coherencia con ello, los poderes públicos, como prescribe el art. 44.1 de la Ley del Tribunal Constitucional, están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional, siendo sus sentencias, declaraciones constitucionales y autos obligatorias y vinculantes para los poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales, siempre en los términos del citado art. 44.1.

El principio de seguridad jurídica impide que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de una ley puedan posibilitar la revisión de un proceso fenecido mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en el que se hubiere hecho aplicación de la ley inconstitucional, pero ese carácter de supremo intérprete de la Constitución que tiene el Tribunal Constitucional, o que por lo menos debiera tener, debe conducir, como expresamente prescribe la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, a que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia recaída sobre leyes enjuiciadas por el Tribunal Constitucional haya de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (equivalentes, respectivamente, a los recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad y a los recursos indirectos o incidentales, de conformidad con la Ley del Tribunal Constitucional). Sin embargo, la referida cláusula sería suprimida del texto definitivo del Anteproyecto, esto es, del que fue finalmente remitido al Congreso de la República por el Presidente, y el artículo equivalente quedó reducido a un solo apartado que se limita a establecer el carácter definitivo de las sentencias del Tribunal, al disponer que contra ellas no cabe recurso alguno.

Pese al silencio que en la cuestión aludida ha guardado finalmente la Ley del Tribunal Constitucional, lo cierto es que una interpretación coherente con el rol del Tribunal Constitucional, cuyas sentencias son obligatorias y vinculantes para todos los poderes del Estado en general, y de modo específico para los tribunales, ha de conducir a entender que los tribunales no solo quedan vinculados por el fallo propiamente dicho, esto es, por la parte dispositiva de la sentencia constitucional, sino, más allá, también por lo que la doc-

3. *Ibidem*, p. 5.

trina germana denomina *tragende gründe*, por la *ratio decidendi*, por las razones especialmente relevantes en orden a la adopción de la decisión jurisprudencial concreto, y al hilo de ello por la interpretación que del ordenamiento hace el Tribunal Constitucional. En definitiva, no cabe la más mínima duda de que el Tribunal está llamado a ser el intérprete supremo de la Constitución si realmente ha de cumplir con eficacia su función.

Si bien el Tribunal Constitucional es el más alto y máximo tribunal encargado del control concentrado de constitucionalidad y la interpretación judicial de la Constitución. Como tal debería ser un organismo absolutamente independiente de los órganos de Poder, toda vez que su labor fundamental es ejercer el control sobre todos los actos, resoluciones y decisiones de los gobernantes, es decir de las autoridades, funcionarios y personas particulares, de manera que los mismos estén encuadrados en las normas de la Constitución Política del Estado.

Empero, el texto del art. 116 de la Constitución, aprobado mediante la Ley No. 1585 de Reforma Constitucional, ubica al Tribunal Constitucional en la estructura del órgano Judicial, lo que implica que forma parte integrante de dicho órgano de poder. La norma distorsiona la naturaleza del Tribunal Constitucional que, siendo el organismo encargado del control de constitucionalidad y máximo intérprete judicial de la Constitución, debe gozar de absoluta independencia de los demás órganos de Poder cuyos actos controla.

Al respecto, es necesario señalar que en la Ley No. 1473 Declaratoria de Necesidad de Reforma de la Constitución, se consignó un nuevo título cuarto en el texto de la Constitución, y el texto propuesto para la redacción del art. 121 de la Constitución reconocía la independencia del Tribunal Constitucional de los demás órganos del Estado; creándose un nuevo órgano en la estructura jurídico-política del Estado que, se constituía en el guardián de la Constitución, el orden jurídico y el máximo intérprete judicial de la Constitución. Pero este planteamiento, dio lugar a críticas «doctrinales» infundadas, así como a una reacción de oposición de la Corte Suprema, tuvo su influencia gravitante de manera que en contravención a lo que dispone el art. 232 de la Constitución, al aprobar la Ley No. 1585 de Reforma Constitucional se modificó totalmente el texto propuesto por la Ley No. 1473 de Declaratoria de Necesidad de Reforma de Constitución, haciendo del Tribunal Constitucional un organismo integrado al órgano Judicial como parte constitutiva de su estructura.

De igual manera, se tiene que el art. 119.I de la Constitución dispone que: **«El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución»**, entendiéndose así que el Tribunal Constitucional goza de independencia en su función jurisdiccional, empero orgánica y administrativamente forma parte de la estructura del órgano Judicial, lo cual es inadecuado,

pues un Tribunal Constitucional no es un órgano que deba ser encuadrado en la común organización judicial, como en alguna medida viene a hacer el art. 116 de la Constitución Boliviana.

2. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO

Esta institución especializada, encargada del control constitucional en Bolivia, está integrada por cinco magistrados que conforman una sola Sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de los votos de los miembros presentes, llevándose a cabo el cómputo de los dos tercios de votos necesarios para la elección sobre los miembros presentes.

Cabe destacar que es reducido el número de magistrados integrantes de dicho Tribunal: tan solo cinco; si bien Kelsen señalaba que «el número de miembros de un órgano de esta naturaleza no debe ser muy elevado, puesto que el Tribunal está llamado a pronunciarse esencialmente sobre cuestiones jurídicas, ya que debe cumplir una función puramente jurídica de interpretación de la Constitución».⁴ Sin embargo, ese número de cinco, no alcanza el mínimo requerido, por el elevadísimo número de atribuciones que la Constitución otorga al Tribunal.

Quizá con la finalidad de suplir de alguna forma ese déficit la Ley del Tribunal Constitucional No. 1836 ha consagrado la figura de los magistrados suplentes, disponiendo la integración del Tribunal por cinco magistrados titulares y otros cinco suplentes, que son designados de la misma forma que los titulares, ejerciendo sus funciones por el mismo período. El art. 22 Ley No. 1836 se refiere a los magistrados suplentes, previendo, entre otros aspectos que la suplencia se hará en la forma y orden que el reglamento del Tribunal disponga.

Con todo, es importante significar que los suplentes accederán a la titularidad de manera circunstancial en cualquier caso de suspensión de funciones de un magistrado titular. Es decir, el magistrado suplente ejerce la titularidad transitoriamente, sin convertirse en magistrado titular en los supuestos legales de cese de funciones por parte de los titulares.

Respecto de la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, por el Congreso Nacional, se afirma que constituye uno de los rasgos comunes del procedimiento de integración de este tipo de órganos: el destacado

4. Hans Kelsen, «La garantie juridictionnelle de la Constitution», *Revista de Derecho Público y de la Ciencia Política*, tomo 40, 1928, p. 226.

papel que en él asume el Legislativo. Afirmándose que el Tribunal Constitucional debe responder a las corrientes de opinión existentes en el país; ha de sintonizar con el sentir social; no puede ser un órgano desvinculado de la sociedad, entre otras razones, porque la trascendental función que cumple el Tribunal Constitucional exige acomodar, con el devenir del tiempo, los enunciados constitucionales a las cambiantes circunstancias sociales. Además, la propia Constitución establece algún freno a lo que se llamaría el peligro de politización partidista del Tribunal.

La Ley del Tribunal en su art. 14 habilita una serie de instancias sociales y políticas para proponer al Congreso candidatos a magistrados constitucionales. En efecto, a tenor del referido precepto, para la elección de magistrados titulares y suplentes, el Ministerio de Justicia, las facultades de Derecho de las universidades públicas y privadas y los colegios de abogados, pueden enviar nóminas de candidatos al Congreso Nacional para su consideración, pero no están obligadas a ello.

Los magistrados constitucionales bolivianos son designados por los dos tercios de los miembros del Congreso Nacional –es decir, de las dos Cámaras reunidas– presentes.

Con relación a los requisitos que se exigen para poder acceder al cargo de magistrado constitucional, la Ley No. 1585, de Reforma de la Constitución, se limitó a determinar que *para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia*.

Para ser ministro de la Corte Suprema y también magistrado constitucional, se requieren una serie de condiciones enumeradas por los arts. 61 y 64 de la Constitución, que establecen los requisitos para ser diputado y senador. Esas condiciones son:

- Ser boliviano de origen y haber cumplido los deberes militares.
- Tener treinta y cinco años cumplidos.
- Estar inscrito en el Registro Cívico.
- No haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado; ni tener pliego de cargo o auto de culpa ejecutorios; ni estar comprendido en los casos de exclusión y de incompatibilidad establecidos por ley.

Junto a las anteriores condiciones, el párrafo tercero del art. 117 de la Constitución, tras la redacción dada al mismo por la Ley No. 1585, exige para ser ministro de la Corte Suprema, tener el título de abogado en provisión nacional y haber ejercido con idoneidad la judicatura, la profesión o la cátedra universitaria por lo menos durante diez años.

El art. 13 de la Ley No. 1836, del Tribunal Constitucional, se refiere a los requisitos para ser magistrado del Tribunal Constitucional, enumerando a

lo largo de seis apartados los anteriormente comentados con la adición (en el apartado sexto) del requisito de *no estar comprendido en los casos de incompatibilidad señalados en la presente ley*, requisito negativo como se ve, que complementa el art. 17, que enumera las causas de incompatibilidad como son el ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales, remunerados o no; desempeño de funciones directivas en partidos políticos, asociaciones, fundaciones, colegios profesionales o empresas mercantiles de cualquier naturaleza; ejercicio libre de la abogacía, previendo de modo específico, que la función de magistrado del Tribunal Constitucional solo es compatible con la cátedra universitaria.

3. ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La máxima autoridad del Tribunal Constitucional se sitúa la figura de su Presidente; quien de conformidad al art. 119.III de la Constitución, es elegido por dos tercios de votos del total de sus miembros, ejerciendo sus funciones de acuerdo a la ley.

Es necesario resaltar que el elevadísimo porcentaje de votos requerido para la elección del Presidente: dos tercios de los magistrados equivale a un total de cuatro votos de los cinco integrantes titulares del Tribunal. Se trata de una mayoría alta, rasgo que se acentúa si se tiene presente que la Constitución no posibilita una aminoración del referido porcentaje en la segunda o sucesivas votaciones.

Cabe mencionar que la Ley No. 1836, del Tribunal Constitucional, ha desarrollado esta determinación constitucional en el párrafo primero de su art. 10: *«Los magistrados del Tribunal Constitucional elegirán por mayoría de votos, en forma oral y nominal, del total de sus miembros al Presidente, quien desempeñará sus funciones durante cinco años, pudiendo ser reelegido»*.

La Ley dispone asimismo que en caso de renuncia o fallecimiento del Presidente, se procederá a una nueva elección por un nuevo período y en caso de impedimento temporal el Presidente será suplido por el magistrado decano.

El art. 11 Ley del Tribunal Constitucional contempla las atribuciones del Presidente, sentando como regla general el principio de igualdad en el ejercicio de la función jurisdiccional con los restantes magistrados. Ello presupone la exclusión del voto de calidad del Presidente, como voto dirimente para el supuesto desempate a votos que impida la oportuna sentencia. En efec-

to, el art. 47.1 Ley No. 1836 dispone que salvo que la propia Ley establezca otros requisitos, las decisiones del Tribunal Constitucional se adoptarán por la mayoría de sus miembros, omitiéndose toda alusión al voto de calidad presidencial en el supuesto de empate, circunstancia ésta la del empate, que parece difícil que se produzca por el número impar de magistrados integrantes del Tribunal.

Por lo demás, corresponde al Presidente, entre otras atribuciones, cumplir y hacer cumplir las resoluciones y acuerdos del Tribunal, velar por la correcta y pronta administración de justicia en materia constitucional, ejercer las facultades disciplinarias que no sean competencia del Consejo de la Judicatura y dictar resoluciones administrativas en los casos que no sean competencia del Tribunal en Pleno. Junto al Presidente, la Ley alude a la figura del llamado *decano*. Será designado decano el magistrado más antiguo. Su antigüedad se calificará tomando en cuenta el tiempo de funciones en el Tribunal Constitucional. En caso de tener la misma antigüedad se tomará en cuenta la fecha de extensión del título de abogado en provisión nacional.

El Tribunal integra una sola Sala, funcionando de manera ininterrumpida durante todo el año. Sin embargo, el art. 9 Ley del Tribunal se refiere a la denominada Comisión de Admisión, formada por tres magistrados, que desempeñan sus funciones en forma rotativa y obligatoria. A la Comisión compete, entre otras atribuciones, decidir sobre la admisión de las demandas, recursos o consultas cuando cumplan los requisitos en cada caso exigibles o, en su defecto, rechazarlas. La Comisión absuelve asimismo las consultas sobre rechazo del incidente de inconstitucionalidad y, de igual forma, conocer la consulta en los supuestos de rechazo del incidente mencionado. Por último, le corresponde observar los defectos formales subsanables que determinen la inadmisibilidad de los recursos y demandas planteadas.

4. DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Según la previsión del art. 119.V de la Constitución, los magistrados del Tribunal Constitucional, desempeñan sus funciones por un período personal de diez años improrrogables, pudiendo ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato. Este período de tiempo de ejercicio del cargo, coincide con el que la propia norma suprema fija para los ministros de la Corte Suprema de Justicia; complementando el art. 15 Ley No. 1836 al disponer que el período personal de diez años «*se computará a partir de la fecha de su posesión*», es decir, el Tribunal no está necesariamente

llamado a renovarse en bloque, dado que el período de ejercicio de la función es «personal», lo que entraña que todos los magistrados, en principio y salvo cesen anticipadamente, han de ejercer su función durante diez años.

La Ley No. 1836, en su art. 21 determina las causas de cese de los magistrados, como son: fallecimiento; renuncia; cumplimiento del período de funciones; incapacidad física o mental sobrevenida, legalmente comprobada; incompatibilidad sobrevenida, y condena por sentencia ejecutoriada. La incapacidad y la incompatibilidad sobrevenidas deberán de ser previamente comprobadas por el Tribunal, haciéndose saber de inmediato al Congreso Nacional, al igual que el resto de supuestos que desencadenen un cese. En todos los casos, el Congreso, tras conocer las causas de cese, procederá a la designación del nuevo magistrado del Tribunal Constitucional *«en el término máximo de treinta días, convocándose en su caso a Congreso extraordinario, si fuere necesario»*.

Por su parte el art. 20 de la misma Ley, señala el supuesto de suspensión de funciones, disponiendo al efecto que los magistrados serán suspendidos de sus funciones cuando se dicte contra ellos acusación en juicio de responsabilidades o sentencia ejecutoriada por delitos comunes. La condena por sentencia ejecutoriada es causa, de cese de funciones, que ha de ser decretado por el Presidente del Tribunal. En consecuencia, se entiende que la suspensión está pensada, fundamentalmente, para el supuesto de acusación en juicio de responsabilidades.

La dignidad en el ejercicio de la función y, sobre todo, el principio de imparcialidad, conducen a un régimen jurídico específico para el procesamiento de los magistrados; es claro que con tal régimen el bien jurídico que se tiende a tutelar no es otro que el de conseguir recta e imparcial justicia. El art. 19 Ley del Tribunal Constitucional se refiere a este régimen al disponer que el procesamiento de estos magistrados por delitos cometidos con motivo del ejercicio de sus funciones, se ha de regir por las normas del llamado *juicio de responsabilidades* previsto para los ministros de la Corte Suprema de Justicia. Por otros delitos, estarán sujetos a las normas comunes del Código de Procedimiento Penal. La Ley no hace en este punto sino desarrollar la previsión del art. 119.VI de la Constitución, de conformidad con el cual, el enjuiciamiento penal de los magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones se rige por las normas establecidas para los ministros de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, el art. 62.3 de la propia Constitución atribuye a la Cámara de Diputados la función acusatoria ante el Senado de los magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Y el art. 66.1 otorga al Senado la atribución de tomar conocimiento de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados a los magistrados del Tribunal Constitucional. Estas determinaciones

constitucionales encuentran su desarrollo en la Ley del 7 de noviembre de 1890, de acuerdo con la cual los magistrados de la Corte Suprema –básicamente equiparados en su estatuto jurídico a los magistrados del Tribunal Constitucional– pueden ser juzgados por el Poder Legislativo por el delito de prevaricato.

Finalmente, es necesario mencionar que a los magistrados les son de aplicación las **prerrogativas** de que gozan, con carácter general, los magistrados y jueces del Poder Judicial, respecto de los cuales el art. 116. VI de la Constitución proclama su independencia en la administración de justicia y su no sujeción sino a la Constitución y a la ley, no pudiendo ser destituidos de sus funciones sino previa sentencia ejecutoriada.

CAPÍTULO VI

El papel del Tribunal Constitucional en Bolivia

1. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Ley No. 1836 ha tratado de racionalizar, hasta donde era posible los procedimientos constitucionales, algunos de ellos muy relacionados entre sí, estableciendo algunos «filtros» con la finalidad de restringir el acceso al Tribunal Constitucional, empero, el número de atribuciones asignadas a este órgano desborda los límites de lo razonable y, no se justifica con el rol de un órgano de esta naturaleza por cuanto algunas de tales atribuciones versan sobre cuestiones que se nos antojan más de la competencia de la jurisdicción ordinaria que de la propia de un Tribunal Constitucional.

Las competencias del Tribunal pueden ser agrupadas en su mayor parte en las tres *Grundformen* o formas fundamentales de la justicia constitucional delimitados por Friesenhahn:¹ el control normativo, los recursos de amparo para la protección de los derechos y los conflictos constitucionales. A esas tres formas bien podría añadirse una cuarta: el control previo de inconstitucionalidad, que en el caso de Bolivia se manifiesta a través de una consulta, lo que por cierto convierte al Tribunal en un órgano consultivo en estos ámbitos materiales. Fuera de estas manifestaciones características de la justicia constitucional se encuentra con una última atribución (conocer de los recursos directos de nulidad).

Respecto del control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional, la Constitución Política del Estado y la Ley del No. 1836 establecen tres tipos de control: el control normativo; el control del ejercicio del poder político y el control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

1. E. Friesenhahn, cit. por Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, p. 139.

Control normativo

Significa que, de acuerdo a las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y la Ley No. 1836, *el Tribunal Constitucional ejercita un control sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, sean leyes, decretos o resoluciones, declarando, si corresponde, su inconstitucionalidad con carácter general o erga omnes y los efectos derogatorios o abrogatorios. Así se reconocen dos sistemas de control normativo: el previo y el correctivo o posterior.*

El control previo

Consiste en que *el control de constitucionalidad se ejerce de manera previa, antes de la aprobación de la ley, decreto o resolución, en todos aquellos casos en que existe una duda fundada sobre su constitucionalidad.* Este control es ejercido, por el Tribunal Constitucional, a través de: a) la absolución de las consultas que puedan efectuar las autoridades legitimadas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones no judiciales, tales como resoluciones supremas, resoluciones prefecturales o resoluciones de Consejos Departamentales, resoluciones municipales; b) la absolución de las consultas planteadas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto; y, c) la absolución de consultas sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales, que le formule el Presidente del Congreso Nacional. De esta manera se tiene:

Consultas sobre la constitucionalidad
de proyectos de ley, decretos o resoluciones

Esta consulta² procede en los casos en que exista duda fundada sobre la constitucionalidad de proyectos de leyes, decretos o resoluciones, o de que una de sus partes vulnere las normas de la Constitución Política del Estado.

Los legitimados para presentar esta consulta son:

- Presidente de la República, tratándose de proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, decretos o resoluciones supremas.

2. *Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia*, No. 1836, Gaceta Oficial de Bolivia, año XXX-VIII, No. 2058, La Paz, 1 de abril de 1998, arts. 105-107.

- Presidente del Congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley o resoluciones legislativas, previa aprobación de la consulta mediante Resolución Congresal o Camaral.
- Presidente de la Corte Suprema, previa aprobación de la consulta por Sala Plena, sobre proyectos de ley en materia judicial y reforma de códigos.

La formulación de la presente consulta debe ser antes de que el proyecto de ley sea aprobado y sancionado, o que el decreto o resolución sean dictados. Una vez presentada, la Comisión de Admisión dictará el Auto Constitucional disponiendo su admisión o se subsanen defectos de forma. En el primer caso sorteará de inmediato el expediente entre los magistrados, para que en el plazo de 30 días siguientes se emita la declaración constitucional respectiva.

La declaración constitucional determinará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto consultado. En el primer caso, el efecto será que no podrá plantearse recurso ulterior alguno sobre las cuestiones consultadas y absueltas por el Tribunal. En caso de que se declare la inconstitucionalidad del proyecto consultado, el órgano que realizó la consulta está obligado a no aprobar el proyecto consultado en la parte o partes declaradas inconstitucionales.

Consultas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto

La presente consulta³ procede en aquellos casos en que la autoridad legitimada tenga duda sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos o resoluciones, que deba aplicar a un caso concreto.

Están legitimados para presentar esta consulta:

- Presidente de la República,
- Presidente del Congreso Nacional, cuando así se ha resuelto mediante resolución congresal o camaral.
- Presidente Corte Suprema de Justicia, cuando así se ha resuelto en Sala Plena.

La consulta deberá formularse antes de que la ley, decreto o resolución sea aplicado a un caso concreto. Presentada la misma, la Comisión de Admisión asimismo, dictará el auto constitucional disponiendo su admisión o se subsanen defectos de forma. En el primer caso sorteará de inmediato el expediente entre los magistrados, para que en el plazo de 30 días siguientes se emita la declaración constitucional respectiva.

3. *Ibidem*, arts. 108-112.

La declaración constitucional determinará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal consultada. En el primer caso, el efecto es que la autoridad que formuló la consulta no podrá plantear recurso ulterior alguno sobre las cuestiones consultadas y absueltas por el Tribunal. En caso de que se declare la inconstitucionalidad de la norma legal consultada, el efecto será para el caso concreto de manera que el órgano que realizó la consulta está obligado al cumplimiento de la declaración constitucional, no aplicando la norma legal declarada inconstitucional al caso concreto que motivó la consulta.

Consultas sobre la constitucionalidad
de tratados o convenios internacionales

Esta consulta⁴ procede cuando exista duda fundada sobre la constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales, suscritos por el órgano Ejecutivo y remitidos al Congreso Nacional para su respectiva aprobación.

Está legitimado para plantear esta consulta el Presidente del Congreso Nacional, cuando exista la aprobación de la respectiva Cámara por mayoría de votos.

Según dispone la Ley No. 1836, la consulta debe ser planteada antes que se sancione la ley de aprobación del tratado o convenio internacional. Presentada la misma ante el Tribunal Constitucional, la Comisión de Admisión dictará el auto constitucional admitiendo o disponiendo se subsanen los defectos de forma. En el primer caso dispondrá además la citación al ministro de Relaciones Exteriores para que, en representación del órgano Ejecutivo, exprese su opinión fundamentada sobre la consulta en el plazo de 15 días siguientes a su citación legal. La citación al ministro de Relaciones Exteriores debe efectuarse, mediante provisión citatoria, en forma personal y supletoriamente mediante cédula en su oficina. Transcurridos los 15 días de plazo desde la citación legal al ministro de Relaciones Exteriores, con o sin la opinión formulada por éste, la Comisión de Admisión procede al sorteo del expediente para que se emita la declaración constitucional en el plazo de 30 días siguientes.

El Tribunal emitirá la declaración constitucional declarando constitucional o inconstitucional el tratado o convenio internacional motivo de la consulta. En caso de que se declare la inconstitucionalidad del tratado o convenio internacional, el Congreso Nacional no podrá aprobar el mismo, excepto si se refiere a de tratados o convenios multilaterales, en cuyo caso se aprobará el

4. *Ibidem*, arts. 113-115.

mismo por el Congreso bajo la condición de que formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.

El control correctivo o posterior

Es el control realizado con posterioridad a la sanción y promulgación, y en su caso la aprobación de leyes, decretos o resoluciones, cuando en su origen o contenido son contrarios a las normas de la Constitución Política del Estado. El Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional del control de constitucionalidad, ejerce el respectivo control a través de: a) recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad; b) el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad; c) las acciones de impugnación a las resoluciones congresales o camarales, prefecturales o municipales que formule el órgano Ejecutivo; d) recursos contra tributos sean impuestos, tasas, patentes o contribuciones; y, e) las demandas de infracción de procedimientos de reforma de la Constitución. Así se tiene:

Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad

Este recurso⁵ procede contra toda ley, decreto o resolución no judicial que por su origen o en su contenido, sea contraria a las normas establecidas por la Constitución Política del Estado.

Este recurso se plantea y tramita como acción no vinculada a un caso concreto. Asimismo, están legitimadas para presentar este recurso solamente: el Presidente de la República; cualquier senador o diputado; el Fiscal General de la República y; el Defensor del Pueblo.

Por su parte, los requisitos para la admisión de este recurso son:

- Acreditar la personería jurídica del legitimado, es decir, el Presidente de la República y Presidente del Congreso Nacional presentando la Ley de su proclamación; el Presidente de la Corte Suprema de Justicia el título de su designación y copia legalizada del acta de su elección; los diputados y senadores presentando la credencial expedida por la Corte Nacional Electoral y copia o fotocopia legalizada del acta de juramento ante su respectiva Cámara; el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo, presentando el título de nombramiento expedido por el Presidente del Congreso y copia legalizada del acta de su posesión.
- Acompañar el texto de la norma impugnada, presentando un ejemplar de la Gaceta Oficial de Bolivia u otro documento oficial.

5. *Ibidem*, arts. 54-58.

- Fundamentar el recurso en Derecho, señalando: la norma que se cuestiona y la norma constitucional que se considera vulnerada.

El trámite del presente recurso se rige por la Ley No. 1836 y, dentro el plazo de 30 días siguientes al sorteo del expediente, el Tribunal Constitucional dictará la resolución correspondiente declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución que se impugna.

El Tribunal Constitucional declarará la constitucionalidad de la norma impugnada cuando establezca que la misma no vulnera ni contradice a las normas de la Constitución Política del Estado. En caso de declararse la constitucionalidad de la norma impugnada, no podrá plantearse nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma invocando las mismas causales y fundamentos jurídico-constitucionales.

La resolución del Tribunal Constitucional declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución que se impugna mediante el recurso, cuando se establezca que sus normas vulneran y contradicen a las disposiciones de la Constitución Política del Estado. La resolución podrá declarar la inconstitucionalidad parcial o total de la norma legal impugnada. En el primer caso, la resolución tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que recaiga la declaración de inconstitucionalidad debiendo seguir vigentes los demás artículos. En el segundo caso tendrá efecto abrogatorio de la norma legal impugnada.

En la resolución que dicta, el Tribunal Constitucional, podrá también declarar la inconstitucionalidad de otras normas legales conexas o concordantes con la norma legal impugnada con los mismos efectos descritos anteriormente.

La resolución dictada por el Tribunal Constitucional tiene efectos *erga omnes*, es decir, tiene un alcance general para todos. Respecto a su dimensionamiento en el tiempo, por disposición del art. 121 de la Constitución, la resolución que declara la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada no afecta a las sentencias dictadas con anterioridad a dicha declaración que tengan calidad de cosa juzgada, en las que se hubiese aplicado la norma legal declarada inconstitucional.

Recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad

Este recurso⁶ procede contra toda ley, decreto o resolución no judicial que, por su origen o contenido, es contraria a las normas de la Constitución.

Podrá ser promovido en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma

6. *Ibidem*, arts. 59-67.

aplicable al caso concreto. Puede ser promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte. Este recurso podrá plantearse por una sola vez, en cualquier estado del trámite del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, hasta antes de la ejecutoria de la sentencia. Estando legitimados para promover el recurso ante el Tribunal, los jueces, los tribunales ordinarios, funcionarios públicos o autoridades ante quienes se sustancia el proceso judicial o trámite administrativo en el que deberá aplicarse la norma legal impugnada. Están legitimadas para solicitar se promueva el recurso todas las personas naturales o jurídicas que intervienen como partes en los procesos judiciales o trámites administrativos en los que se aplicará la norma legal impugnada.

El trámite de este recurso se rige también por la Ley No. 1836. En el plazo establecido por ley el Tribunal Constitucional dictará la resolución correspondiente declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución que se impugna.

El Tribunal Constitucional declarará la constitucionalidad de la norma impugnada cuando establezca que la misma no vulnera ni contradice a las normas de la Constitución Política del Estado. En caso de declararse la constitucionalidad de la norma impugnada, no podrá plantearse nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma invocando las mismas causales y fundamentos jurídico-constitucionales. La resolución del Tribunal Constitucional declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución que se impugna mediante el recurso, cuando se establezca que sus normas vulneran y contradicen a las disposiciones de la Constitución Política del Estado. La resolución podrá declarar la inconstitucionalidad parcial o total de la norma legal impugnada. En el primer caso, la resolución tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que recaiga la declaración de inconstitucionalidad debiendo seguir vigentes los demás artículos. En el segundo caso tendrá efecto abrogatorio de la norma legal impugnada.

En la resolución que dicta, el Tribunal Constitucional, podrá también declarar la inconstitucionalidad de otras normas legales conexas o concordantes con la norma legal impugnada con los mismos efectos descritos anteriormente.

La resolución dictada por el Tribunal Constitucional tiene efectos *erga omnes*, es decir, tiene un alcance general para todos. Respecto a su dimensionamiento en el tiempo, por disposición del art. 121 de la Constitución, la resolución que declara la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada no afecta a las sentencias dictadas con anterioridad a dicha declaración que tengan calidad de cosa juzgada, en las que se hubiese aplicado la norma legal declarada inconstitucional.

Las impugnaciones del Poder Ejecutivo
a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales

El presente recurso⁷ procede contra las resoluciones camarales, prefecturales, así como ordenanzas y resoluciones municipales cuyas normas sean contrarias o violatorias de las disposiciones de la Constitución Política del Estado.

Tomando en cuenta que por disposición del art. 85 de la Constitución Política del Estado, el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los ministros de Estado, están legitimados para presentar este recurso las autoridades referidas.

Su procedimiento se rige de conformidad a la Ley No. 1836. Vencido el plazo de los 15 días, con o sin la contestación de la autoridad demandada, el Tribunal Constitucional dictará sentencia declarando:

- Probada la demanda, en cuyo caso declarará nula la resolución impugnada.
- Improbada la demanda declarando subsistente la resolución impugnada.

Recurso contra tributos y otras cargas públicas

Este recurso⁸ procede contra toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo sea impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier naturaleza, sin observar las disposiciones de la Constitución Política del Estado o vulnerándolas.

Los legitimados para presentar este recurso son el sujeto pasivo del tributo y las personas naturales o jurídicas afectadas o perjudicadas. El recurso se plantea contra la autoridad o funcionario público que aplica o pretende aplicar la disposición legal impugnada.

Su trámite y procedimiento, se encuentra regulado por el art. 69 de la Ley No. 1836, y en el plazo de 30 días siguientes al sorteo del expediente, el Tribunal Constitucional dictará sentencia declarando:

- Procedente y fundado el recurso, en cuyo caso declarará la inaplicabilidad de la norma legal impugnada para el caso concreto, es decir con el alcance o efecto de inter partes.

7. *Ibidem*, arts. 76-78.

8. *Ibidem*, arts. 68-70.

- Improcedente o infundado el recurso, en cuyo caso declarará la aplicabilidad de la norma legal impugnada, condenando a costas al recurrente.

Demandas respecto al procedimiento de reformas de la Constitución Política del Estado

Estas demandas⁹ proceden en los casos en que, al reformar la Constitución, se produzcan infracciones al procedimiento de reforma constitucional establecido en los arts. 230 al 233 de la Constitución Política del Estado.

Podrán presentar estas demandas como legitimados para ello, el Presidente de la República o cualquier senador o diputado.

Esta demanda puede ser planteada en cualquier momento del procedimiento de reforma constitucional, hasta antes de que se sancione la ley respectiva. Es decir, si la infracción se produce en la fase a aprobación de la Ley Declaratoria de Necesidad de Reforma, deberá plantearse antes de que la Ley sea sancionada; si se produce en la fase de aprobación de la Ley de Reforma de la Constitución, también antes de que se sancione la Ley.

El procedimiento de estas demandas se regula en la Ley 1836, al cabo del cual, el Tribunal Constitucional dicta resolución declarando procedente o improcedente la demanda. En el caso de que se determine la inobservancia del procedimiento de reforma, el Tribunal dispone la reparación del defecto u omisión para regularizar el procedimiento de reforma constitucional.

Control del ejercicio del poder político

Este es un control que tiene por objeto establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político. El Tribunal cumple esta función conociendo y resolviendo: a) los conflictos de competencia que pudiesen suscitarse entre los órganos del poder central, de éstos con la Corte Nacional Electoral o las Cortes Departamentales Electorales, entre los órganos del poder central con los órganos de administración departamental, como son las prefecturas, o los gobiernos locales autónomos, como son los gobiernos municipales, los conflictos que se suscitasen entre los gobiernos municipales, o de éstos con las administraciones departamentales; b) el recurso directo de nulidad que procede contra todo acto o resolución de autoridad pública que usurpe funciones. En consecuencia, se desarrollan de la siguiente forma:

9. *Ibidem*, arts. 116-119.

*Acciones de conflictos de competencia
y solución de controversias*

Proceden estas acciones¹⁰ en los casos en que se susciten conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, de éstos con la Corte Nacional Electoral o las administraciones departamentales, entre las prefecturas departamentales, de éstos con los gobiernos municipales o entre estos, respecto al conocimiento de determinados asuntos.

Los legitimados para plantear estas acciones son las siguientes autoridades:

- El Presidente de la República, Presidente del Congreso Nacional y Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- El Presidente de la Corte Nacional Electoral y las Cortes Departamentales Electorales.
- Los prefectos del Departamento.
- Los alcaldes y presidentes de concejos municipales

La acción de solución de conflictos, se substancia a través de la inhibitoria y declinatoria de conformidad a la Ley No. 1836. Dictando el Tribunal Constitucional resolución en el plazo de 15 días siguientes a la radicatoria, dirimiendo la controversia y disponiendo se remita el proceso al órgano público competente; en su caso declara la incompetencia de los dos órganos públicos en conflicto, determinando cuál es el órgano público competente.

Durante la substanciación del procedimiento dirimitorio, el trámite de la causa principal quedará en suspenso, no siendo posible acto alguno, bajo sanción de nulidad, excepto las medidas cautelares cuya adopción resultare imprescindible.

Recurso directo de nulidad

Este recurso¹¹ procede contra todo acto o resolución de un funcionario público que usurpe funciones que no le competen; es decir cuando el funcionario público emite una resolución o asume un acto: a) Sin tener jurisdicción ni competencia reconocida por la Constitución y las leyes; b) Estando cesante o suspendido de sus funciones; c) Habiendo fenecido su mandato.

La Ley No. 1836 establece que este recurso también procede contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté sus-

10. *Ibidem*, arts. 71-75.

11. *Ibidem*, arts. 79-85.

pendida de sus funciones o hubiere cesado. Para plantear este recurso están legitimadas: todas las personas naturales o jurídicas directamente afectadas en sus derechos o intereses por los actos o resoluciones impugnados.

Por disposición de la Ley No. 1836, desde el momento de la citación a la autoridad recurrida quedará suspendida la jurisdicción y competencia de la misma con relación al caso concreto, siendo nula toda resolución que se dicte con posterioridad. Empero, si transcurridos 40 días desde la admisión del recurso, no se notifica a la autoridad recurrida, con la sentencia a dictarse, ésta reasumirá su competencia.

Dentro el plazo de 30 días desde el sorteo del expediente, el Tribunal Constitucional dictará resolución declarando:

- Infundado el recurso, si de la revisión de antecedentes establece que la autoridad recurrida actuó o dictó la resolución con plena jurisdicción y competencia. En este caso condenará a costas e impondrá multa al recurrente.
- Fundado el recurso declarando la nulidad de la resolución o acto recurridos, si de la revisión de antecedentes se establece que la autoridad recurrida obró sin jurisdicción ni competencia, o dictó la resolución después de haber fenecido su mandato o cesado en sus funciones o estando suspendida de sus funciones. En este caso, podrá disponer, de oficio, la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal respectivo.

Control de los derechos humanos

Tiene la *finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como límites al poder del Estado*. Este control se ejercita a través de: a) recurso contra resoluciones legislativas, sean congresales o camarales; y, b) revisión de las resoluciones dictadas en los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional.

*Recursos contra resoluciones legislativas,
congresales o camarales*

La procedencia de este recurso¹² procede contra toda resolución legislativa, sea congresal o camaral, que restrinja o suprima un derecho fundamental o garantía constitucional de las personas.

12. *Ibíd*em, arts. 86-88.

Se encuentra legitimado para plantear el presente recurso, toda persona natural o jurídica que se considere afectada en sus derechos y garantías constitucionales por las resoluciones legislativas, congresales o camarales.

En cuanto al trámite de este recurso, el mismo está regulado por la Ley No. 1836. Evidenciándose que en el plazo de los 30 días siguientes al sorteo, el Tribunal dicta resolución declarando fundado o infundado el recurso.

- Declara fundado, cuando se establece restricción o supresión de un derecho o garantía. La resolución impugnada es declarada inaplicable con efectos para el caso concreto.
- Declara infundado cuando no existe restricción o supresión. Se condena a costas y aplica multa al recurrente.

Revisión de recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional

Revisión del recurso de Hábeas Corpus

El recurso de Hábeas Corpus¹³ procede cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto motivante del recurso por constituir su causa o finalidad, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin el en las Capitales de Departamento ante la Corte Superior de Distrito en una de sus Salas, por turno o ante un juez de partido de turno, a elección del demandante; y en las provincias, ante juez de partido o en su defecto de instrucción, en demanda de que se guarden las formalidades legales.

La sentencia dictada por el juez o tribunal de Hábeas Corpus, será remitida de oficio en revisión ante el Tribunal Constitucional en el plazo de 24 horas.

El Tribunal dicta Sentencia Constitucional aprobando o revocando la sentencia revisada, en el plazo de 15 días hábiles siguientes al sorteo.

Si en la revisión de antecedentes, el Tribunal Constitucional, establece que la detención fue ilegal y la sentencia revisada declaró improcedente el recurso, se revoca la sentencia y dispone la inmediata libertad o remisión del recurrido ante autoridad competente, en ese caso se condena al recurrido al pago de daños y perjuicios a favor del recurrente. La determinación del Tribunal Constitucional se pone en conocimiento del juez o tribunal del hábeas corpus mediante fax para que proceda a su inmediata ejecución.

13. *Ibidem*, arts. 89-93.

Revisión del recurso de Amparo Constitucional

El recurso de Amparo Constitucional¹⁴ procederá contra toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario, siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías; así como contra todo acto u omisión indebida de persona o grupo de personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes.

Según disponen los arts. 19 de la CPE y 102 de la Ley No. 1836, la resolución dictada por el juez o tribunal del amparo constitucional, será elevada en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional en el plazo de 24 horas.

El Tribunal Constitucional dicta resolución en el plazo de 30 días hábiles siguientes al sorteo, aprobando o revocando la resolución revisada.

- Se aprueba la sentencia consultada en caso de que el Tribunal de Amparo, al dictar la sentencia revisada, obrara conforme a lo que disponen los arts. 19 de la Constitución y 94 al 104 de la Ley No. 1836.
- Se revoca la sentencia revisada, si se establece que el Tribunal de Amparo no obró conforme a las disposiciones establecidas por las normas legales citadas anteriormente; en cuyo caso se declara procedente el recurso si en su tramitación se ha demostrado la existencia de un acto u omisión ilegal o indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; se declara improcedente si en la tramitación del recurso se ha demostrado que no existe restricción ni supresión o amenaza de restricción o supresión de un derecho fundamental o garantía constitucional.

2. ALCANCES Y EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es preciso señalar que el art. 121 de la Constitución Política del Estado Boliviano, está directamente inspirado en el art. 164 de la Constitución española de 1978. Destacándose la irrecurribilidad de las sentencias del Tribunal, ya que contra ellas no cabe recurso ulterior alguno, es decir, tienen valor de cosa juzgada.

14. *Ibidem*, arts. 94-104.

En principio, los autos son objeto de una nueva instancia como lo estipula la Ley No. 1836, que reglamenta la organización y funcionamiento del Tribunal, a la que precisamente alude el último párrafo de este mismo art. 121.

Toda sentencia que declara la inconstitucionalidad: de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos frente a todos. Como señalara Brewer Carías,¹⁵ la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tenga efectos generales *erga omnes*, de tal modo que la norma tachada de inconstitucional queda anulada y no puede aplicarse ni a la resolución del caso concreto, ni a ningún otro supuesto. La doctrina boliviana ha puesto especial énfasis en este rasgo, llegando a significar¹⁶ que la adopción del principio *erga omnes* en la declaración de inconstitucionalidad entraña dar un gran salto en el respeto de la Constitución en relación con el recurso de inaplicabilidad existente antes de la reforma. Ello, por lo demás, se enmarca dentro de una relevante corriente existente entre los juristas iberoamericanos, como ha puesto de relieve Fix Zamudio.¹⁷

Por su parte el párrafo segundo, inciso segundo del art. 121 de la Constitución determina: «**La sentencia que se refiere a un derecho subjetivo controvertido se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto**».

De esta forma, las sentencias referidas a derechos subjetivos controvertidos ciñen sus efectos al poder que adoptó el acto objeto del recurso y al particular que fue parte en el procedimiento, en resumen, a las partes de la litis.

Otra previsión para destacar del art. 121 es la referida a que la sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada. Esta previsión hace suyo el principio general de irreversibilidad de la cosa juzgada, que, sin embargo, quizá debiera haber establecido algunas salvedades en relación con determinados procesos penales o contencioso-administrativos, siempre que la declaración de inconstitucionalidad excluya, limite o reduzca la responsabilidad. Estando ante una consecuencia del clásico principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

Finalmente, el párrafo tercero del art. 121 de la Constitución, en su inciso inicial, establece: «**Salvo que la sentencia disponga otra cosa, subsisti-**

15. Allan R. Brewer Carías, «El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes», en *Simposio Internacional sobre Derecho del Estado*, tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1993, p. 724.

16. Jorge Asbun, *op. cit.*, p. 30.

17. Héctor Fix Zamudio, *La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, *op. cit.*, p. 471.

rá la vigencia de la norma en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad».

3. LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO BOLIVIANO Y EN LA CONSOLIDACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

El Tribunal Constitucional ha logrado resultados de gestión que a la fecha han consolidado la existencia de un órgano jurisdiccional de reciente creación. En efecto, se estima que nadie duda de la utilidad de un Tribunal cuyo nacimiento estuvo rodeado de incomprensiones y de intereses contrapuestos, porque se desconocía la experiencia de Tribunales similares en Europa y América, o porque no se quería admitir la necesidad de un órgano especializado para administrar la jurisdicción más importante en el orden jurídico nacional.

Cuando comenzó el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, el 1 de junio de 1999, las miradas del país se dirigían al Tribunal Constitucional, que dio sus primeros pasos entre la esperanza y la incredulidad. Era una fecha histórica en la vida jurídico-política del Estado boliviano. Este trabajo realizado por el Tribunal Constitucional, asumiendo el ejercicio de la jurisdicción constitucional, se resume en asegurar la primacía de la Constitución, y, a través de ésta, la defensa de derechos fundamentales de la persona; siendo ésta última, en realidad, el centro de la jurisdicción constitucional, en el entendido de que la finalidad del Estado es promover el progreso material y espiritual del ser humano, garantizando el respeto de su dignidad, su libertad y bienestar, que se traducen en los valores constitucionales y supra-constitucionales reconocidos universalmente.

Con este propósito, el Tribunal ha puesto énfasis en la protección de los derechos fundamentales de la persona, que es su función principal. En efecto, la parte dogmática de la Constitución Política contiene, además de la enunciación de estos derechos, principios y valores superiores que son vinculantes y no meramente declarativos, como lo reconoce ahora la doctrina y la legislación comparadas. Esto se traduce en el hecho de que el 90% de las sentencias del Tribunal conciernen a revisiones de las garantías jurisdiccionales de Hábeas Corpus y de Amparo, relativas a esos derechos. Esta labor, pese a ser la más importante, no ha sido bien comprendida en algunos casos, particularmente en los referentes al debido proceso, que afecta al derecho de defensa. Al ciudadano común le cuesta entender que esta garantía, del debido

proceso, es inseparable del principio de presunción de inocencia, ambos proclamados en el art. 16 de la Constitución; y que ampara a todos los procesados, por igual, independientemente del delito que se les impute y de la responsabilidad que se les atribuya. Si la sociedad busca sanción para los delitos que se cometen en su seno, debe exigir que la justicia actúe imparcialmente, conforme a ley, respetando las normas del debido proceso, porque de lo contrario la condena que pronuncie, por justa que parezca, será ilegal.

Estas incomprendiones son producto del desconocimiento que aun prevalece en algunos sectores de la opinión pública sobre la Constitución Política del Estado, la jurisdicción Constitucional y la naturaleza y fines del Tribunal Constitucional. Ante esta realidad, se diseñó y aplicó desde un comienzo un programa de **Pedagogía Constitucional** dirigido a abogados, magistrados, jueces, estudiantes, periodistas y público en general, que viene desarrollándose en todo el país con la colaboración de los colegios de abogados, facultades de Derecho, asociación de jueces y magistrados y asociaciones de periodistas. El programa comprende seminarios realizados en todas las capitales de departamento, publicaciones del Tribunal y seminarios internacionales realizados en Sucre, sede del Tribunal.

El Tribunal ha asumido la pedagogía constitucional como una función concurrente al ejercicio de su jurisdicción, que, por lo tanto, tendrá carácter permanente, como parte constitutiva de su misión. Esta labor está produciendo los resultados perseguidos: son cada vez menos y desautorizadas, las voces discordantes, y cada vez más las opiniones sensatas que aprecian la labor del Tribunal Constitucional, en la prensa, en la televisión, en la cátedra y en la sociedad.

Por otra parte, es preciso reconocer que el Tribunal Constitucional no ha estado sometido a presiones políticas ni de ninguna clase, precisamente porque desde el comienzo sus magistrados adoptaron una posición de independencia e imparcialidad que no deja resquicios a los intereses particulares.

De esta manera, la actuación del Tribunal Constitucional en el fortalecimiento del régimen democrático boliviano y en la consolidación de la Constitución hoy es una realidad, en razón a que la sociedad boliviana cuenta con un órgano cuya confiabilidad es indiscutible y su legitimidad inquebrantable, habiendo cambiado la faz de la justicia boliviana, particularmente de la justicia constitucional. El Tribunal ha devuelto, o ha despertado la confianza en un órgano del Poder Judicial. Sus resoluciones son objetivas, imparciales y ajustadas a la ley, como lo reconoce mayoritariamente la opinión pública de Bolivia. Nadie duda respecto a la transparencia de sus decisiones.

Otro factor de confianza en el Tribunal es la celeridad con que estudia y pronuncia sus resoluciones, respetando los plazos establecidos, que son los más breves en la justicia constitucional comparada. Esta celeridad hace que el

Tribunal despache las causas tan pronto como ingresan, manteniendo su trabajo al día, lo que es inédito en la administración de justicia, dado que antes de su existencia, las revisiones de Hábeas Corpus y de Amparo demoraban meses y años.

La Ley No. 1979, de 24 de mayo de 1999, modificó el art. 26 de la Ley No. 1836 del Tribunal Constitucional, en sentido de que el presupuesto de éste será aprobado en Sala Plena y homologado por el Consejo de la Judicatura, y será ejecutado por la Dirección Administrativa y Financiera del propio Tribunal. Esto ha permitido que la institución se administre con eficiencia, oportunidad y conveniencia, libre de las trabas de una burocracia ajena que no se identifica con sus requerimientos indispensables.

Conviene destacar que en la función administrativa se ha impreso la política de austeridad y de economía que debe primar en el manejo de los recursos fiscales, autorizándose solamente los gastos indispensables, evitando el despilfarro y ajustando sus actos a la Ley.

El Tribunal cuenta con un personal debidamente calificado en todos sus niveles, que ha sido reclutado por concurso de méritos y exámenes de competencia, y no por favoritismo ni por recomendaciones. Esto permite contar con profesionales idóneos, identificados con la misión y objetivos del Tribunal y dedicados, por ende, a sus obligaciones específicas, contribuyendo a hacer de esta institución un modelo de trabajo en equipo, de eficiencia y de organización.

Después de lo expuesto, es indiscutible la profundidad de la reforma introducida en Bolivia en orden al control de la constitucionalidad de las leyes. No es menos claro, sin embargo, que la justicia constitucional requiere de una serie de condiciones que deben cumplirse en la organización política, social y económica, sin las cuales, no es posible el control constitucional de los actos de autoridad. Y entre esas condiciones, una realmente esencial es ejercer una amplia pedagogía constitucional hasta generalizar la educación de los ciudadanos para la práctica de las instituciones democráticas. Bolivia está en este camino, que es quizá la mejor garantía de que el modelo de jurisdicción constitucional diseñado se fortalezca cada día más en busca de una jurisdicción constitucional anhelada por los bolivianos.

Con estos antecedentes, el futuro del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución e intérprete supremo de ésta, descansa sobre bases sólidas que habrá que reforzar con algunas medidas necesarias.

- Para garantizar su independencia, declarada en los arts. 119 de la Constitución y 1 de la Ley No. 1836, el Tribunal Constitucional no debe pertenecer a ninguno de los tres órganos del Estado, cuya actividad controla a través del imperio de la Constitución. Como dijera el creador de estos Tribunales, Hans Kelsen «el órgano encargado de hacer

respetar la Constitución no puede asimilarse a uno de los poderes que controla», ya que una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional es la diferencia fundamental entre un Tribunal Supremo y un Tribunal Constitucional: mientras que el primero se sitúa necesariamente en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional. Situación que se evidencia en los Tribunales Constitucionales de España, Italia, Perú, Ecuador y Guatemala, entre otros países que no forman parte del Poder Judicial.

- El número de cinco magistrados titulares es muy reducido para la gran carga de trabajo que aparea la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional de Bolivia es el más pequeño que se conozca, juntamente con la Corte Constitucional de Guatemala, se debe elevar ese número de magistrados titulares, que permita su distribución en dos o más Salas.
- Se constata día a día que hay una proliferación de recursos de Hábeas Corpus y de Amparo Constitucional, muchos de los cuales, especialmente estos últimos, son planteados sin fundamento alguno. Todos estos recursos llegan en revisión al Tribunal Constitucional de Bolivia, lo que constituye una carga excesiva de trabajo, porque un solo Tribunal debe revisar lo que resuelven decenas de tribunales y jueces inferiores, en toda la República. En Perú por ejemplo, solo llegan al Tribunal Constitucional las acciones de esta clase que hayan sido declaradas improcedentes por los tribunales inferiores (art. 202, numeral 2 de la Constitución de 1993). En Colombia, el Decreto 2591, de 19 de noviembre de 1991, que reglamenta la acción de Tutela, dispone que dos de los magistrados de la Corte Constitucional deben seleccionar, según su criterio y sin motivación expresa, los casos susceptibles de revisión. En España, la Ley de 9 de junio de 1988 establece un procedimiento de filtro en las acciones de Amparo, que permite a comisiones de tres jueces rechazar los recursos por decisión no motivada si hay unanimidad, o motivada en caso contrario. Procedimientos similares existen en la Corte Constitucional Alemana y en la Corte Suprema de Estados Unidos de América.

Por consiguiente, se justifica una reforma de la Constitución y de la Ley No. 1836 en sentido de que los jueces y tribunales de Hábeas Corpus y de Amparo remitirán en revisión al Tribunal Constitucional solo los casos declarados improcedentes; o, alternativamente, que la Comisión de Admisión del Tribunal sea facultada a seleccionar los casos de mayor relevancia jurídica, política y social, a su criterio y sin necesidad de motivación.

Bibliografía

- Asbun, Jorge. *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, Santa Cruz, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, 1994.
- Bachof, Otto. *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985.
- Beguín, Jean Claude, *Le Contrôle de la Constitutionnalité Des Lois en République Fédérale D'Allemagne*, París, Ed. Económica, 1982.
- Bielsa, Rafael. *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958.
- Bolívar, Simón. *Doctrina del Libertador*, Sucre, Biblioteca Ayacucho, 1976.
- Bon, P.; Moderne, F.; Rodríguez, Y. *La Justice Constitutionnelle en Espagne*. París, Ed. Económica. P.U. D' Aix-Marseille, 1984.
- Brewer Carías, Allan R. *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, Jurídica Venezolana, 1977.
- . *Derecho administrativo*, tomo I, Caracas, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1981.
- . «El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes», en *Simpósio Internacional sobre Derecho del Estado*, tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1993.
- . «Sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela», en *Anuario Latinoamericano de Derecho Constitucional*, 1996.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 8 tomos, 18a., ed., Buenos Aires, Heliasta, 1984.
- Carpizo, Jorge. *Estudios constitucionales*, 4a. ed., México, Porrúa S.A., 1994.
- Cascajo Rojas, José Luis. «Notas para el estudio de la jurisdicción constitucional en España», en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984.
- Clifford Grant, James Allan. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes «Una contribución de las Américas a la Ciencia Política»*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1963.
- Combellas, Ricardo. «La justicia constitucional», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995.
- Constitución Política del Estado*, La Paz, Ed. Oficial, Gaceta Oficial de Bolivia, 1995.
- Corte Suprema de Justicia de Bolivia. Jurisprudencia y doctrina expuestas en correspondencia y circulares de sus presidentes. Homenaje en el primer centenario*, Sucre, 1927.
- Documentos de Trabajo para la Reforma Constitucional*, Consejo Nacional de Reforma y Modernización del Poder Judicial.

- Eguiguren Praeli, Francisco. «Poder Judicial y Tribunal Constitucional en el Perú», *Memorias del VI Congreso de Derecho Constitucional*, tomo II, Lima.
- Fernández Segado, Francisco. *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1997.
- . «La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: la Ley No. 1836, del 1 de abril de 1998, del Tribunal Constitucional», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung / CIEDLA, 1998.
- Fix Zamudio, Héctor. *La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984.
- . *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL.
- Galindo Decker, Hugo. *Tribunal Constitucional*, La Paz, Jurídica Zegada, 1994.
- Galindo de Ugarte, Marcel. *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema? Una contribución al debate*, La Paz, Fundación Milenio, 1994.
- Gaona Cruz, Manuel. *Aspectos del control constitucional en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984.
- García Belaúnde, Domingo. «La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo», VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985.
- García Pelayo, Manuel. *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, Lima, Fundación Friedrich Naumann, 1986.
- . *Derecho Constitucional Comparado*, en *Obras Completas*, tomo I.
- Gómez Sierra, Francisco. *Constitución política de Colombia*, Bogotá, Layer, 1995.
- Guerrero, Oscar Julián, «Carl Schmitt y la Revolución Legal del Tercer Reich», en *Revista Argumento*, No. 18 a 21, Bogotá, 1988.
- H. Senado Nacional / Fundación Milenio. *Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado*, La Paz, 1994.
- Hamilton, Madison, Jay, «El Federalista», México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- Henao Hidron, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional colombiano*, décima edición, Bogotá, Temis, 1996.
- Kelsen, Hans. «La garantie juridictionnelle de la Constitution», en *Revista de Derecho Público y de la Ciencia Política*, tomo 40, 1928.
- . *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Losada S.A., 1941.
- La Roche, Humberto. *Derecho Constitucional*, Valencia, Venezuela, 20a. ed., Vadell Hermanos Editores, 1991.
- Ley del Tribunal Constitucional*, Gaceta Oficial de Bolivia, año XXXVIII, No. 2058, La Paz, 1 de abril de 1998.
- Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, 6 tomos, Buenos Aires, 1953.
- Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Madrid, Ariel, 1979.

- Marcuse, Herbert. «La lucha contra el liberalismo en la concepción totalitaria del Estado», en *Revista Cultura y Sociedad*, Bogotá, 1988.
- Oblitas Fernández, Edgar. *Discurso e informe de la gestión de 1993*, Sucre, 3 de enero de 1994.
- Ortecho Villena, Víctor Julio. *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 3a. ed., Lima, Rochas, 1997.
- Osorio y Gallardo, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1984.
- Peláez Gantier, Gabriel. «El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema», en *Diario Presencia*, sección «Efeméride», La Paz, 25 de mayo de 1993.
- Pérez Escobar, Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*, Santa Fe de Bogotá, Temis S.A., 1997.
- Pérez Luño, Antonio E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995.
- Picard de Orsini, Marie. *Un límite para el juez constitucional latinoamericano «El control de los actos políticos o de gobierno»*, Anuario No. 14, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, 1990. *Visión general sobre los actos políticos o de gobierno y su legitimación en el Estado constitucional*, Anuario No. 17, Valencia, Venezuela, Universidad de Carabobo Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, 1993.
- Piza Escalante, Rodolfo. «Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional de Costa Rica», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995.
- Ramella, Pablo A. *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Depalma.
- Rey Cantor, Juan Carlos. «El control de constitucionalidad en Colombia», en *Los desafíos de la democracia*, Caracas, Tierra de García Editores, 1988.
- Rivera Santiváñez, José Antonio. *Reformas constitucionales. Avances, debilidades y temas pendientes*, Cochabamba, Kipus, 1999.
- . *Jurisdicción constitucional: procedimientos constitucionales en Bolivia*, Cochabamba, Kipus, 2001.
- Sáchica, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad*, Bogotá, Temis, 1980.
- Trigo, Ciro Félix. *Derecho Constitucional boliviano*, La Paz, Cruz del Sur, 1952.
- . *Las Constituciones de Bolivia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- Urcullo Reyes Jaime. *Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia*, La Paz, Empresa Editora Urquiza, 1993.
- . «El control constitucional en Bolivia antes de 1994. Legislación y jurisprudencia», en la obra *Una mirada a los Tribunales Constitucionales*, No. 4, Lima, 1995.
- Vanossi, Jorge Reinaldo A. *Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad: «La Ley»*, 1980.
- Vigo, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991.
- Virreira Flor, Rodolfo. *Proceso y recursos previstos por la Constitución*, Sucre, Biblioteca Jurídica, Corte Suprema de Justicia, 1977.

Páginas web

A-Infos: Anarchist News Service

URL: www.ainfos.ca/ca/

Bolivia - LANIC

URL: lanic.utexas.edu/la/sa/bolivia/

Centro de Documentación e Información Bolivia - CEDIB

URL: www.cedib.org/

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Temas de Actualidad

URL: www.cepc.es/temas1.htm

Constitución de Bolivia

URL: www.eurosur.org/constituciones/co14-5.htm

Dossier jurídico - Generalidades

URL: www.arias.or.cr/documentos/legalONG/dossier/part1.htm

Enlaces Bolivia - La base de datos de Bolivia, solo links a páginas bolivianas

URL: www.khainata.com/enlaces/

Estado de Derecho y supremacía de la ley

URL: www.iruya.com/kumiko/estadode.htm

Honorable Congreso Nacional de Bolivia

URL: www.congreso.gov.bo/

Human Rights Watch

URL: www.hrw.org/hrw/spanish/

Justicia

URL: www.justicia.net/

Justicia constitucional, programas y actividades para 1999

URL: www.cldonline.org/justconstit2.html

La justicia constitucional

URL: www.uaca.ac.cr/acta/1988oct/aquiroya.htm

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

URL: www.abogados.or.cr/salaIV/index.html

Parlamento y justicia constitucional

URL: www.aranzadi.es/online/catalogo/monograf...ogra_15007.html

Tribunal Constitucional de Bolivia

URL: www.tc.gov.bo

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica internacional autónoma. Se dedica a la enseñanza superior, la investigación y la prestación de servicios, especialmente para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos. La universidad es un centro académico destinado a fomentar el espíritu de integración dentro de la Comunidad Andina, y a promover las relaciones y la cooperación con otros países de América Latina y el mundo.

Los objetivos fundamentales de la institución son: coadyuvar al proceso de integración andina desde la perspectiva científica, académica y cultural; contribuir a la capacitación científica, técnica y profesional de recursos humanos en los países andinos; fomentar y difundir los valores culturales que expresen los ideales y las tradiciones nacionales y andina de los pueblos de la subregión; y, prestar servicios a las universidades, instituciones, gobiernos, unidades productivas y comunidad andina en general, a través de la transferencia de conocimientos científicos, tecnológicos y culturales.

La universidad fue creada por el Parlamento Andino en 1985. Es un organismo del Sistema Andino de Integración. Tiene su Sede Central en Sucre, Bolivia, sedes nacionales en Quito y Caracas, y oficinas en La Paz y Bogotá.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en Ecuador en 1992. Ese año suscribió con el gobierno de la república el convenio de sede en que se reconoce su estatus de organismo académico internacional. También suscribió un convenio de cooperación con el Ministerio de Educación. En 1997, mediante ley, el Congreso incorporó plenamente a la universidad al sistema de educación superior del Ecuador, lo que fue ratificado por la Constitución vigente desde 1998.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional y proyección internacional a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Inter-culturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

Universidad Andina Simón Bolívar

Serie Magíster

- 1** Mónica Mancero Acosta, ECUADOR Y LA INTEGRACIÓN ANDINA, 1989-1995: el rol del Estado en la integración entre países en desarrollo
- 2** Alicia Ortega, LA CIUDAD Y SUS BIBLIOTECAS: el graffiti quiteño y la crónica costeña
- 3** Ximena Endara Osejo, MODERNIZACIÓN DEL ESTADO Y REFORMA JURÍDICA, ECUADOR 1992-1996
- 4** Carolina Ortiz Fernández, LA LETRA Y LOS CUERPOS SUBYUGADOS: heterogeneidad, colonialidad y subalternidad en cuatro novelas latinoamericanas
- 5** César Montaña Galarza, EL ECUADOR Y LOS PROBLEMAS DE LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL
- 6** María Augusta Vintimilla, EL TIEMPO, LA MUERTE, LA MEMORIA: la poética de Efraín Jara Idrovo
- 7** Consuelo Bowen Manzur, LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y EL COMPONENTE INTANGIBLE DE LA BIODIVERSIDAD
- 8** Alexandra Astudillo Figueroa, NUEVAS APROXIMACIONES AL CUENTO ECUATORIANO DE LOS ÚLTIMOS 25 AÑOS
- 9** Rolando Marín Ibáñez, LA «UNIÓN SUDAMERICANA»: alternativa de integración regional en el contexto de la globalización
- 10** María del Carmen Porras, APROXIMACIÓN A LA INTELECTUALIDAD LATINOAMERICANA: el caso de Ecuador y Venezuela
- 11** Armando Muyulema Calle, LA QUEMA DE ÑUCANCHIC HUASI (1994): los rostros discursivos del conflicto social en Cañar
- 12** Sofía Paredes, TRAVESÍA DE LO POPULAR EN LA CRÍTICA LITERARIA ECUATORIANA
- 13** Isabel Cristina Bermúdez, IMÁGENES Y REPRESENTACIONES DE LA MUJER EN LA GOBERNACIÓN DE POPAYÁN

- 14 Pablo Núñez Endara, RELACIONES INTERNACIONALES DEL ECUADOR EN LA FUNDACIÓN DE LA REPÚBLICA
- 15 Gabriela Muñoz Vélez, REGULACIONES AMBIENTALES, RECONVERSIÓN PRODUCTIVA Y EL SECTOR EXPORTADOR
- 16 Catalina León Pesántez, HISPANOAMÉRICA Y SUS PARADOJAS EN EL IDEARIO FILOSÓFICO DE JUAN LEÓN MERA
- 17 René Lauer, LAS POLÍTICAS SOCIALES EN LA INTEGRACIÓN REGIONAL: estudio comparado de la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones
- 18 Florencia Campana Altuna, ESCRITURA Y PERIODISMO DE LAS MUJERES EN LOS ALBORES DEL SIGLO XX
- 19 Alex Aillón Valverde, PARA LEER AL PATO DONALD DESDE LA DIFERENCIA: comunicación, desarrollo y control cultural
- 20 Marco Navas Alvear, DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNICACIÓN: una visión ciudadana
- 21 Martha Dubravcic Alaiza, COMUNICACIÓN POPULAR: del paradigma de la dominación al de las mediaciones sociales y culturales
- 22 Lucía Herrera Montero, LA CIUDAD DEL MIGRANTE: la representación de Quito en relatos de migrantes indígenas
- 23 Rafael Polo Bonilla, LOS INTELECTUALES Y LA NARRATIVA MESTIZA EN EL ECUADOR
- 24 Sergio Miguel Huarcaya, NO OS EMBRIAGUÉIS...: borrachera, identidad y conversión evangélica en Cacha, Ecuador
- 25 Ángel María Casas Gragea, EL MODELO REGIONAL ANDINO: enfoque de economía política internacional
- 26 Silvia Rey Madrid, LA CONSTRUCCIÓN DE LA NOTICIA: corrupción y piponazgo
- 27 Xavier Gómez Velasco, PATENTES DE INVENCION Y DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA
- 28 Gabriela Córdova, ANATOMÍA DE LOS GOLPES DE ESTADO: la prensa en la caída de Mahuad y Bucaram
- 29 Zulma Sacca, EVA PERÓN, DE FIGURA POLÍTICA A HEROÍNA DE NOVELA
- 30 Fernando Checa Montúfar, EL *EXTRA*: LAS MARCAS DE LA INFAMIA: aproximaciones a la prensa sensacionalista

- 31** Santiago Guerrón Ayala, FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR
- 32** Alba Goycoechea Rodríguez, LOS IMAGINARIOS MIGRATORIOS: el caso ecuatoriano
- 33** Tatiana Hidrovo Quiñónez, EVANGELIZACIÓN Y RELIGIOSIDAD INDÍGENA EN PUERTO VIEJO EN LA COLONIA
- 34** Ramiro Polanco Contreras, COMERCIO BILATERAL ECUADOR-COLOMBIA: efectos del conflicto
- 35** Anacélida Burbano Játiva, MÁS AUTONOMÍA, MÁS DEMOCRACIA
- 36** Ángela Elena Palacios, EL MAL EN LA NARRATIVA ECUATORIANA MODERNA: Pablo Palacio y la generación de los 30
- 37** Raúl Useche Rodríguez, EDUCACIÓN INDÍGENA Y PROYECTO CIVILIZATORIO EN ECUADOR
- 38** Carlos Bonfim, HUMOR Y CRÓNICA URBANA: ciudades vividas, ciudades imaginadas
- 39** Patricio Vallejo Aristizábal, TEATRO Y VIDA COTIDIANA
- 40** Sebastián Granda Merchán, TEXTOS ESCOLARES E INTERCULTURALIDAD EN ECUADOR
- 41** Milena Almeida Mariño, MONSTRUOS CONSTRUIDOS POR LOS MEDIOS: Juan F. Hermosa, el «Niño del terror»
- 42** Lourdes Endara Tomaselli, «¡AY, PATRIA MÍA!»: la nación ecuatoriana en el discurso de la prensa
- 43** Roberto Corrales, JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA: hacia el fortalecimiento del régimen democrático

El presente trabajo indaga sobre la significación del Tribunal Constitucional de Bolivia como nueva institución en la administración y fortalecimiento de la justicia, y como órgano especializado de control constitucional, que contribuye a la defensa, protección, garantía y promoción eficiente de los derechos fundamentales, que son requisito sine qua non para la consolidación del régimen democrático.

Desde esta óptica, se analiza al Estado de derecho y al Estado constitucional de derecho en un Estado moderno; con especial detenimiento en la justicia constitucional, las razones y motivos para su existencia y los presupuestos jurídicos que la sustentan sus principios y los sistemas de control constitucional.

El estudio analiza el control constitucional antes y después de la reforma constitucional boliviana de 1994; se detiene en las justificaciones para la creación del Tribunal Constitucional y en los criterios para la elaboración de su ley orgánica; precisa sus antecedentes, composición, independencia, funciones y alcance como actor principal en la justicia constitucional, y los efectos y carácter de sus resoluciones. Así, se examina el papel que éste desempeña en la defensa y garantía de los derechos fundamentales, y se ubica al órgano constitucional como instrumento para el fortalecimiento el régimen democrático y la consolidación de la Constitución.



Roberto Corrales (Sucre, 1972) es Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (Sucre). Obtuvo el Diploma en Derecho Económico, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central (Sucre) y, luego, el título de Magíster en Derecho mención en Derecho Constitucional, en la Sede Ecuador (Quito, 2001).

Ha realizado investigaciones relacionadas con la transformación de la estructura jurídica en Bolivia y América Latina. Actualmente, se desempeña como Abogado Asistente del Tribunal Constitucional de Bolivia. Ha participado en varios cursos, talleres y seminarios nacionales e internacionales sobre temas constitucionales.